

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 036.366/2023-4

Natureza: Solicitação de Solução Consensual.

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações.

Responsável: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).

Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal: Rodrigo Fuhr de Oliveira (476.191/OAB-SP), Camilla Tedeschi de Toledo Tapias (130.529/OAB-SP), Rodrigo Macias de Oliveira (28.873/OAB-DF), Victor Santos Rufino (407.119/OAB-SP) e outros, representando a Telefônica Brasil S.A.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL. ANATEL. TELEFÔNICA BRASIL S.A. EXTINÇÃO ANTECIPADA E TRANSFORMAÇÃO DE CONCESSÕES DE OPERADORA DO SISTEMA DE TELEFONIA FIXA COMUTADA (STFC) EM AUTORIZAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO PÚBLICO EM DESUSO. MANUTENÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROMISSO DE REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS. FORNECIMENTO DE GARANTIAS. EXTINÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS. EXTINÇÃO DE PROCEDIMENTO ARBITRAL. APROVAÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL COM CONDICIONANTES.

RELATÓRIO

Adoto, como primeira parte deste relatório, a derradeira instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), lançada às peças 81-83, que tem como enfoque as objeções feitas pela AudComunicações. Na segunda parte, transcrevo posicionamento adverso exarado por esta última (peças 64-66), suprimidos os trechos classificados como sigilosos. Por fim, incorporo ao relatório manifestação do MPTCU acolhendo a posição defendida pela SecexConsenso (peça 112):

“Introdução

Cuidam os autos de Solicitação de Solução Consensual - SSC formulada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, para a resolução de controvérsias associadas aos Contratos de Concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC firmados entre a Agência e a concessionária Telefônica Brasil S.A - Telefônica.

Histórico

2. A Anatel encaminhou a esta Corte a presente SSC em 9/10/2023, narrando a necessidade da solução de contendas envolvendo os contratos de STFC dos quais a Telefônica é signatária (peças 1-7).

3. A SecexConsenso analisou os requisitos de admissibilidade previstos na IN-TCU 91/2022 (peças 8-10), e a SSC foi admitida após despacho do Ministro Presidente Bruno Dantas, em 1/11/2023 (peça 11), com a devida ratificação prevista no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa já mencionada, em despachos dos Ministros Benjamin Zymler, Jorge Oliveira, Jhonatan de Jesus e Walton Alencar Rodrigues (peças 12-15).

4. Admitida e ratificada a presente SSC, a Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU publicou a Portaria-Segecex nº 1, de 23/1/2024 (peça 16), que constituiu a comissão de solução consensual (CSC) responsável pela elaboração da proposta de solução para as controvérsias dos presentes autos. A CSC contou com representantes indicados pelas partes envolvidas nas controvérsias: Anatel, Ministério das Comunicações - MCom e Telefônica, além de um representante da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações - AudCom e um representante da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos - SecexConsenso, unidade responsável pela coordenação e supervisão dos trabalhos.
5. Próximo ao fim do prazo de noventa dias instituído na aludida portaria, considerando o estágio avançado das discussões no âmbito da CSC e a perspectiva positiva de finalização do trabalho com uma minuta de Termo de Autocomposição, a SecexConsenso propôs, em 19/4/2024, a prorrogação do prazo por trinta dias, nos termos do art. 7º, § 4º, da IN-TCU 91/2022. O Exmo. Ministro Presidente Bruno Dantas autorizou a prorrogação do prazo para realização dos trabalhos (peça 28).
6. Dentro do prazo estipulado para a conclusão dos trabalhos da CSC, os representantes da Anatel, do MCom, da Telefônica e desta SecexConsenso alcançaram um consenso sobre a viabilidade de apresentar uma proposta de solução para ser apreciada pelas instâncias competentes. Já a AudComunicações emitiu uma manifestação divergente (peças 64-66), conforme previsão do art. 7º, § 6º da IN-TCU 91/2022.
7. As instâncias decisórias da Anatel (peças 50-52), do MCom (peça 38), no limite de suas respectivas competências, e da Telefônica (peças 47) se manifestaram favoravelmente a solução proposta, com ajustes pontuais de redação e formatação do relatório e da minuta de termo de acordo.
8. A descrição da proposta de solução se encontra detalhada no Relatório da CSC, subscrito apenas pelos representantes de Anatel, MCom, Telefônica e SecexConsenso (peça 75).
9. Esta instrução apresenta os principais pontos para permitir a compreensão das questões relativas ao termo, acompanhada de análise que fundamenta a decisão da SecexConsenso, nos termos do art. 7º, §6º da IN-TCU 91/2021, bem como análise dos pontos abordados nas manifestações dos demais atores componentes da Comissão.

EXAME TÉCNICO

10. A proposta de solução consensual foi construída durante os trabalhos da Comissão, com a realização de diversas reuniões bilaterais e multilaterais. Ao fim do prazo de vigência dos trabalhos, a proposta foi encaminhada para manifestação de todas as entidades representadas na comissão designada na Portaria-Segecex 1/2024.
11. Considerando o dever de prudência e diligência da SecexConsenso na análise dos pontos em discussão, bem como necessária deferência ao posicionamento técnico da AudComunicações, esta instrução aprofunda questões já tratadas no Relatório da CSC e avalia os aspectos práticos dos pontos negociados no presente acordo.
12. Importante registrar que, mesmo com a oposição da Unidade Temática, propor-se-á a aprovação da proposta de solução obtida pela CSC. A oposição de um dos representantes do TCU na CSC não impede a apreciação pelo Plenário do TCU, vez que prevista nos termos da IN-TCU 91/2022 e da Questão de Ordem 1/2024 de 13/3/2024.
13. O exame técnico está dividido em quatro seções.
14. Inicialmente, aborda-se a operacionalização de acordos administrativos com base no art. 26 da LINDB, destacando condições gerais que mitiguem interpretações restritivas da lei e viabilizam a ocorrência de acordos para a administração pública.
15. Em seguida, para fins de contextualização, introduz-se um breve histórico do STFC e dos contratos envolvidos no presente acordo.
16. Posteriormente, a principal seção desta análise técnica apresenta os pontos mais relevantes da proposta de solução, considerando também questões específicas de análise que não foram abordadas no relatório da CSC.

17. Por fim, são delineados os benefícios esperados com a implementação da proposta de solução obtida pela Comissão.

Operacionalização de Acordos Administrativos

18. A legislação brasileira tem permitido e fomentado a ocorrência de soluções extrajudiciais para conflitos em geral. Mais recentemente, observa-se que houve inovação envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública.

19. O Código de Processo Civil, em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, estabelece que ‘o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos’ e que ‘a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados’. Nesta esteira, a Lei 13.140/2015, regulamentou a ‘mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública’.

20. Os dispositivos acima legitimam a ocorrência de acordos envolvendo a administração pública de forma extrajudicial.

21. O legislador foi além. A reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, trouxe alterações que causaram impacto na forma como as decisões judiciais e administrativas são tomadas, dando ênfase nos fatores que circundam as decisões dos gestores públicos e os levam a decidir de uma forma e de outra. Ademais, a redação do art. 26, incluída pela Lei 13.655/2018, permite que os órgãos públicos, após parecer do órgão jurídico e desde que haja razões de relevante interesse geral, celebrem compromissos com os interessados para resolver irregularidades, incertezas jurídicas ou situações contenciosas na aplicação do direito público. Ressalva, somente, que não poderão conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral, além de prever com clareza as obrigações das partes, prazos e aplicação de sanções por descumprimento.

22. Em consonância com as alterações promovidas pelo Congresso Nacional, o TCU aprovou a IN 91/2022, estabelecendo procedimentos para a solução consensual de controvérsias relevantes e a prevenção de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

23. O entendimento da própria natureza jurídica dos Acordos Administrativos previstos no art. 26 da LINDB demanda adaptações nos conceitos clássicos de Direito Público.

24. Sem qualquer intenção de se exaurir a doutrina acerca da natureza jurídica dos Acordos Administrativos, Vasco Dias Pereira da Silva sustenta que os acordos administrativos estejam mais próximos de um ato administrativo unilateral. Segundo esse autor, ‘a fonte de validade (e de eficácia) de tais decisões não é o consenso das partes, mas a manifestação de vontade unilateral da Administração, independentemente de se saber se as autoridades administrativas e os particulares se puseram ou não previamente de acordo acerca do seu conteúdo (em parte, ou no todo)’ (SILVA, Vasco Pereira da. ‘Em Busca do Acto Administrativo Perdido’. Coimbra: Almedina, 1998).

25. O autor admite que a existência do acordo implica, no mínimo, uma expansão da concepção de ato administrativo, pois tais negociações desafiam a ideia de que a administração opera apenas aplicando mecanicamente o direito ao caso específico. Os atos administrativos, portanto, não podem mais ser vistos apenas como uma expressão simples de uma administração absoluta, cuja vontade é imposta coercitivamente aos particulares, mas sim como resultado de formas de colaboração.

26. Os acordos integrativos se mostram como um campo propício para resolver divergências na interpretação da legislação, além de promover uma experimentação responsável (MACHADO, Gabriel. ‘Acordos Administrativos – Uma leitura a partir do art. 26 da LINDB’. São Paulo: Almedina, 2021).

27. Esses acordos surgem quando há incerteza jurídica ou uma situação contenciosa em curso. Na prática, permitem que as partes experimentem, assumindo a forma de uma autorização administrativa temporária e processualizada, emitida pelo Estado após um procedimento que avalia a adequação da atividade para os propósitos desejados, mesmo que haja uma margem de risco ou incerteza em relação aos resultados, que é mitigada pela temporariedade da medida.

28. A dificuldade em definir a natureza dos acordos administrativos e sua difícil adaptação às categorias tradicionais do direito representam um verdadeiro dilema. Independentemente da abordagem adotada

para resolver essa questão, será sempre crucial que os conceitos tradicionais sejam ajustados para se adequar a essa nova realidade marcada pela interação dialógica.

29. Observada natureza de ato administrativo, Acordos Administrativos celebrados por autoridades públicas podem superar, pelos critérios da cronologia e da especificidade, ato administrativo geral anteriormente editado.

30. Evidentemente, os acordos devem atenção os princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais aqueles enunciados nos arts. 37, *caput*, e 71, *caput*, da Constituição Federal – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, legitimidade e economicidade. Além dos princípios constituídos na Lei 9.784/1999 – em especial, os relacionados a finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, e interesse público.

31. A superação de condições específicas de regulamentos gerais anteriores já foi, inclusive, objeto de acordo homologado pelo Acórdão 857/2024-TCU-Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira. O caso desse precedente buscava resolver controvérsias relacionadas à devolução de trechos ferroviários inoperantes. A solução consensual aprovada pelo Acórdão envolveu a flexibilização da metodologia de cálculo para determinar a indenização a ser paga pela concessionária. Essa metodologia estava originalmente estabelecida na Instrução Normativa 31/2020, emitida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura em Transportes (Dnit). Mais recentemente, o Acórdão 1315/2024-Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira, também ponderou a falta de aplicação de regulamentos, desde que atendidos os preceitos legais.

Contextualização sobre o STFC

32. O histórico de telecomunicações no Brasil contém importantes informações para a compreensão do contexto que se tem em 2024. Assim, percebe-se necessária a mínima compreensão acerca do cenário anterior à Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472/1997), o cenário após a LGT e a perspectiva de futuro do serviço da telefonia fixa, sem qualquer pretensão de se esgotar o assunto.

33. Antes um serviço explorado de maneira descentralizada, executado, inclusive, por outros entes da federação, a Constituição de 1967 centralizou a prestação de serviços de telefonia, estabelecendo a exploração de serviços de telecomunicações como competência da União.

34. Após a edição de outros normativos, como o Decreto-Lei 62/1967 e o Decreto-Lei 200/1967, a União autorizou a criação em, 1972, da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás, que possui competência pelo planejamento dos serviços públicos de telecomunicações, gerir a participação do Governo Federal nas empresas de serviços públicos do país e, dentre outras, promover a implantação e exploração de serviços públicos de telecomunicações. O denominado ‘Sistema Telebrás’ contava com a existência de 27 operadoras estaduais, exploradoras de serviços locais, em conjunto com a Empresa Brasileira de Telecomunicações – Embratel, encarregada dos serviços de longa distância.

35. Estava estabelecido, assim, o monopólio estatal em telecomunicações, que vigoraria até as mudanças estruturais promovidas por sucessivas legislações, destacando-se, para fins desta contextualização, duas: a Emenda Constitucional n. 8/1995 e a LGT. A EC 8/1995 suprimiu a exigência de que os serviços de telecomunicação fossem executados por empresas sob controle acionário estatal, permitindo a contratação, mediante concessão ou autorização, de empresas sob controle privado. A LGT é o diploma responsável pela criação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel além de dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, incluindo o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, inaugurando um modelo diferente.

36. Como consequência do novo modelo instituído, houve quebra do monopólio estatal por intermédio da privatização do Sistema Telebrás. Em relação à telefonia fixa, passaram a existir, de maneira concomitante, dois regimes de prestação de serviços.

37. O primeiro, revestido de caráter público, é executado por intermédio de contratos de concessão e envolve, dentre outros:

- a) cumprimento de metas de universalização impostas pelo setor público;
- b) prestação de serviços mediante a utilização de bens reversíveis à União;
- c) obrigações de continuidade do serviço;

- d) controle tarifário;
- f) ônus relativos à concessão.

38. Em paralelo à prestação em regime público, permitiu-se a exploração dos serviços de telefonia em regime privado, mediante autorização da Agência Reguladora, livre dos encargos envolvidos na prestação em regime público, com regras mais flexíveis. Ambos os regimes atuam em competição.

39. O Serviço de Telefonia Fixa Comutado - STFC é o serviço de comunicação por meio telefônico, com transmissão de voz e outros sinais em pontos fixos determinados, destinado ao público em geral, por intermédio dos Terminais de Uso Público – TUP (também outrora conhecidos como ‘orelhões’), abrangendo, também, contratos estabelecidos por pessoas físicas e jurídicas.

40. Considerado de grande importância quando da sanção da LGT, o STFC possui diversas obrigações de universalização e expansão estabelecidas nos Planos Gerais de Metas de Universalização (PGMU). Essas metas visam ao aumento do número de pessoas com acesso ao sistema de telecomunicações, considerado essencial, independentemente da rentabilidade da exploração do serviço, sempre sujeito aos princípios da modicidade tarifária e continuidade do serviço.

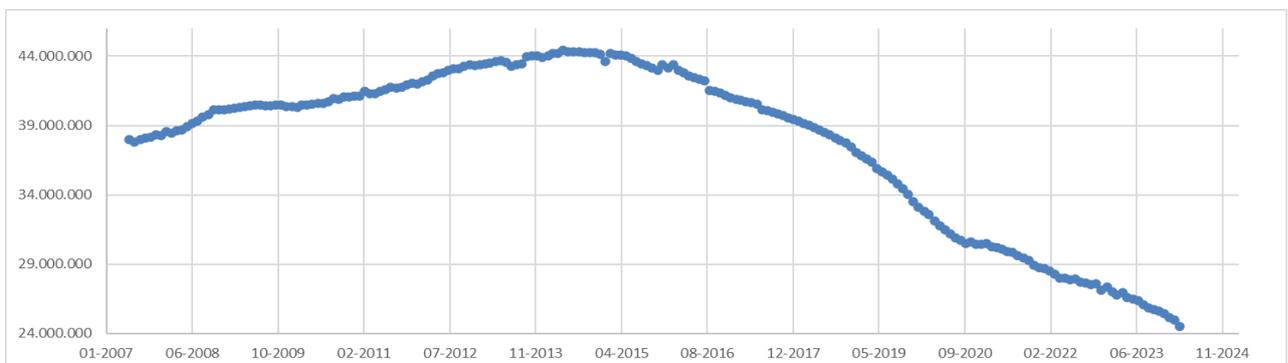
41. Foi a LGT, regulamentada pelos Decretos 2.534/1998 e 6.654/2008, o diploma responsável por estabelecer o STFC prestado em regime público. Desde então, as metas de universalização contribuíram significativamente para expandir recursos de telecomunicações à população em áreas consideradas como não atrativas.

42. O art. 207, § 1º, da LGT fixou como prazo do objeto da concessão, consignado no Plano Geral de Outorgas, a data de 31/12/2005, com possibilidade de uma prorrogação por 20 anos. Em dezembro de 2005, prorrogaram-se os contratos de concessão até dezembro de 2025, incluindo-se a possibilidade de revisões quinquenais para o estabelecimento de novas metas de universalização e qualidade.

43. A telefonia fixa passou por notável expansão no período de 1998 a 2014, quando alcançou seu auge, especialmente em decorrência das políticas públicas de universalização do serviço, mediante o estabelecimento de metas de investimentos às concessionárias em áreas sem competição adequada. Contudo, o setor passou e vem passando por diversas mudanças.

44. Ocorre que, diante de novas tecnologias e funcionalidades de outras formas de serviço, é possível observar um decréscimo na utilização de serviços de telefonia fixa. O que pode ser explicado pela expansão e acessibilidade de serviços de telefonia móvel e oferecimento de banda larga residencial. Atualmente, vê-se que STFC se desenvolve com tendência futura à metade dos acessos que obteve em 2014, conforme ilustrado na Figura 1.

Figura 1. Histórico do número de acessos a telefonia fixa no Brasil.



Fonte: <https://informacoes.Anatel.gov.br/paineis/acessos/telefonia-fixa>, acesso em 29/5/2024.

45. As informações acima evidenciam uma redução da essencialidade do STFC. Isto pode ser explicado quando se verifica o aumento por demanda de outros serviços de comunicação, como o Serviço Móvel Pessoal – SMP, ou telefonia móvel, e o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, conhecido como internet de banda larga. Como resposta à diminuição da essencialidade do STFC, e tendo em vista a necessidade de continuidade de investimentos privados em telecomunicações, o Congresso Nacional aprovou a Lei

13.879/2019, que alterou a LGT, acrescentando o Título III-A, para prever a possibilidade de adaptação dos contratos de concessão do STFC para autorização. Como condição à alteração na relação contratual, estabeleceu que as prestadoras deveriam assumir compromissos de investimento em patamar equivalente ao valor econômico da adaptação, cuja definição compete à Anatel, por força do art. 144-B da LGT.

46. Como descrito acima, a adaptação é uma possibilidade. Para que seja efetivada, depende de vontade e solicitação da própria concessionária, nos termos do art. 144-A da LGT. Caso a empresa decida por não adaptar seus contratos, o curso provável é a extinção do contrato de concessão a termo, com data prevista para 31/12/2025. Neste caso, a responsabilidade pela continuidade dos serviços anteriormente prestados pela concessionária caberia à União, além de outros efeitos relativos aos bens reversíveis.

Adaptação dos instrumentos de concessão para autorização

47. O instituto da adaptação dos contratos de concessão para autorização está contido na LGT, introduzido após alterações promovidas pela Lei 13.879/2019, regulamentada pelo Decreto 10.402/2020. Em síntese, a adaptação necessita dos seguintes requisitos legais:

a) compensação do valor econômico associado à adaptação em compromissos de investimento (art. 144-A, inciso II c/c art. 144-B, caput e §2º da LGT);

b) manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência (art. 144-A, inciso I da LGT);

c) apresentação de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações de manutenção do serviço adaptado e de compromissos de investimento (art. 144-A, inciso III da LGT);

48. Vale lembrar que a adaptação foi uma saída escolhida pelo Congresso como resposta à redução da essencialidade do STFC. Neste contexto, destacam-se os apontamentos contidos no relatório de apresentação do Projeto de Lei 3.453/2015, de autoria do Deputado Daniel Vilela, transformado na Lei 13.879/2019, com especial atenção aos trechos seguintes:

[...]

O mencionado diploma legal dispõe, entre outros aspectos, que o Poder Público tem o dever de ‘adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários’.

Nesse sentido, são fundamentais aperfeiçoamentos legislativos, sem prejuízo da preservação do caráter principiológico do marco legal de um setor dinâmico, que favoreçam a modernização do arcabouço normativo das telecomunicações e estimulem o investimento setorial.

[...]

Portanto, do ponto de vista material, o objeto do contrato de concessão é a exploração, em regime público, do STFC, considerado este como serviço que, por meio de processos de telefonia, permite a comunicação de sinais de voz e outros sinais, dentro de uma capacidade de 64 kbit/s. **Veja-se que, quando da promulgação da LGT, a principal preocupação era a universalização do STFC.**

Entretanto, transcorridos mais de 17 anos da desestatização do setor de telecomunicações, a evolução tecnológica mudou radicalmente o panorama setorial. Sob o ponto de vista do consumidor, verifica-se nítida preferência por serviços de telecomunicações que dão suporte à banda larga, como é o caso do Serviço Móvel Pessoal (SMP), no caso da banda larga móvel; e o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), a chamada banda larga fixa.

Vale mencionar que estudo do Banco Mundial¹ atesta a relação de causalidade existente entre incremento da penetração banda larga e crescimento econômico. De fato, a disponibilidade de infraestrutura adequada de telecomunicações constitui fator determinante para a inserção de qualquer país em posição destacada no contexto internacional nos dias de hoje. Por isso, é fundamental garantir que a massificação da Banda Larga esteja no centro da política pública.

Assim, no contexto atual, espera-se que as políticas públicas para o setor de telecomunicações sejam focadas em ações relacionadas à inclusão digital e à universalização da banda larga.

Diante desse quadro, ainda que a universalização da telefonia fixa tenha tido grande avanço, ao abrigo dos Planos Gerais de Metas de Universalização do STFC em regime público, é forçoso concluir que o foco no STFC não preza pela efetividade das políticas públicas solicitadas atualmente pela sociedade brasileira. A perda da atratividade comercial desse serviço convalida tal diagnóstico, qual seja, a mudança da percepção social quanto à essencialidade do STFC, particularmente nas áreas geográficas onde há maior oferta de infraestrutura de rede de telecomunicações e, portanto, de serviços disponíveis.

[...]

A disciplina da reversão não deriva diretamente da LGT, já que, conforme art. 93, inciso XI, desse diploma legal, o Contrato de Concessão deve indicar os bens reversíveis, se houver. A reversibilidade pressupõe a identificação dos bens efetivamente indispensáveis à fruição do STFC. Sem embargo, tal tarefa, qual seja, a indicação dos ativos que integram o rol de bens reversíveis é bastante complexa, já que uma mesma infraestrutura de rede pode suportar a prestação de diversos serviços de telecomunicações. Tal fenômeno é usualmente descrito como ‘convergência tecnológica’.

Como resultado desse processo de convergência de redes, bens que outrora eram dedicados unicamente à prestação do STFC em regime público passaram a ser empregados, concomitantemente, para o provimento de outros serviços cujo regime jurídico de exploração não impõe obrigações de continuidade.

Dessa forma, reconhece-se a complexidade associada à definição dos limites da reversibilidade sobre o patrimônio da Concessionária. Contudo, é importante ressaltar que o objetivo do instituto da reversibilidade é preservar a continuidade do serviço, e não disputar a titularidade dos direitos de propriedade das redes. Assim, a continuidade dos serviços não requer que a propriedade das redes esteja nas mãos do poder público. Além disso, a tarefa regulatória associada ao controle e ao acompanhamento da evolução de todos os elementos de rede das Concessionárias parece demasiadamente custosa, senão inviável.

De outra forma, o zelo do princípio da continuidade em telecomunicações por meio de uma abordagem patrimonial é ineficiente, por ser essa tarefa extremamente complexa e custosa, e possivelmente ineficaz, na medida em que implica considerável risco de litígio judicial acerca dos bens. A gestão de direitos e de obrigações – dita como uma abordagem funcional - parece mais eficiente que a imposição de controle patrimonial.

Em suma, a reversão dos bens vinculados à concessão quando do término dos atuais contratos, que dar-se-á em 2025, prazo não prorrogável pela legislação atual, tende a inibir investimentos em um setor que requer a atualização e a modernização de suas redes para suportar a demanda de tráfego decorrente das inovações de serviços. Nesse contexto, há maior incerteza sobre a destinação dessas novas redes após o final da concessão, o que afeta os investimentos em todos os serviços cuja prestação vale-se da infraestrutura de rede, e não apenas o STFC.

Em outros termos, a possibilidade de investimentos em ampliação e em modernização das redes de telecomunicações serem inapropriadamente revertidos à União conformaria fator de geração de insegurança jurídica às concessionárias, (SIC)

Resta claro que à medida que o prazo final da concessão se aproxima, reduzem-se os incentivos à ampliação e modernização da rede por parte das concessionárias, tendo em vista o necessário prazo para amortização dos investimentos realizados. Essa diminuição dos investimentos pode ter consequências negativas para o setor, como a piora da qualidade dos serviços prestados ao consumidor. (grifou-se)

49. Este breve retrospecto tem como objetivo perceber a preocupação do legislador quando da edição da lei que permitiu a adaptação dos contratos de concessão, em relação à manutenção de investimentos no setor de telecomunicações, com especial destaque para investimentos em conectividade com maior demanda, tal como a banda larga, mencionada expressamente no relatório cujo trecho foi transcrito acima.

50. Após a aprovação do diploma legal retromencionado, inicialmente, com objetivo de

operacionalizar o instituto da adaptação, o Conselho Diretor da Anatel aprovou a Resolução 741/2021 que consolidou o Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC (RGA), nos termos do art. 2º, §1º do Decreto 10.402/2020.

51. A Resolução-Anatel 741/2021 estabeleceu procedimentos de cálculo do valor econômico da adaptação, um dos pontos objeto de acompanhamento no processo 036.367/2016-8 do TCU.

52. A Anatel encaminhou ao Tribunal de Contas da União (TCU), em 6/7/2022, os primeiros documentos associados ao processo de migração, contendo estudos para o cálculo do saldo da adaptação das concessões do STFC para autorizações deste serviço e valores econômicos associados à adaptação. Esta questão foi analisada pelo TCU no bojo do TC 036.367/2016-8, que resultou no Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Min. Bruno Dantas.

53. O Acórdão-Anatel 229/2022-CD aprovou a metodologia de cálculo do saldo da adaptação das concessões do STFC para autorizações deste serviço e os valores econômicos associados à adaptação individualizados por concessionária, conforme previsto no Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações deste serviço, nos termos do Manual Metodológico.

54. Como resultado desse processo, estimaram-se valores individualizados para cada concessionária que, caso exercessem a opção de adaptar o instrumento de Concessão para o de Autorização, seriam revertidos em compromissos de investimentos em infraestruturas de telecomunicações, conforme diretrizes do Poder Executivo.

55. Após a remessa de tais valores para o exame do TCU, a Agência procedeu ao atendimento aos itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, exarado nos autos do Processo TCU nº TC 036.367/2016-8. A revisão dos cálculos foi aprovada por meio do Acórdão-Anatel 162/2023-CD.

56. Assim, inicialmente, os valores econômicos associados à adaptação dos Contratos de Concessão do STFC da Telefônica somam aproximadamente R\$ 8,9 bilhões (valores nominais), tendo como referência a valoração de bens em 2019.

Tabela 1. Valor econômico inicialmente associado à adaptação dos contratos de concessão da Telefônica.

Componente	Valor	Descrição
A1	R\$ 225.505.105,55	Valor econômico associado às obrigações já assumidas pelas concessionárias e que deveriam ser cumpridas até o final da concessão.
A2	R\$ 1.408.745.860,09	Valor econômico associado às obrigações que deveriam ser cumpridas até o final da concessão se o contrato se mantivesse.
B1	R\$ 40.113.213,00	Saldo da desoneração do ônus contratual bienal do STFC.
B2	R\$ 4.674.572,00	Saldo da desoneração do Fator X.
C	R\$ 7.275.664.364,00	Valor real dos bens reversíveis (valor com base na RBR 2019, reavaliado e aplicado o fator de compartilhamento)
TOTAL	R\$ 8.954.703.114,64	

Fonte: Acórdão-Anatel 162/2023-CD, com atualização relativa à parcela A2.

Controvérsias associadas aos Contratos de Concessão do STFC

57. A Anatel encaminhou ao TCU SSC buscando a resolução de controvérsias existentes entre a Agência e a Telefônica quanto ao término dos Contratos de Concessão do STFC (peças 1-7).

58. Uma das principais controvérsias atinentes aos contratos de STFC envolvem o valor associado à adaptação. Há questionamentos quanto à metodologia de cálculo para apuração do valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização.

59. Conforme já relatado anteriormente, com a realização de procedimentos de adequação de cálculos associados em atendimento ao Acórdão-TCU 516/2023-Plenário, os cálculos valor econômico mais recentes (anteriores à SSC) envolvendo a Telefônica foram na ordem de R\$ 8,9 bilhões para a adaptação do STFC.

60. A Telefônica aponta um valor diferente. Inclusive, já contestou, em âmbito administrativo, a

metodologia e os cálculos realizados, principalmente no tocante à metodologia relativa à parcela de valoração dos bens reversíveis. A decisão é objeto de Pedido de Reconsideração, ao qual foi deferido efeito suspensivo e está, atualmente, em fase de apreciação de mérito pelo Conselho Diretor da Anatel.

61. Os contratos de STFC possuem termo final previsto para dezembro de 2025, mas podem passar pela adaptação prevista na legislação em qualquer momento antes desta data. Ocorre que a divergência entre Anatel e Telefônica sobre o valor econômico tem impedido a efetivação da migração.

62. Ademais, existem outros conflitos relacionados à execução dos contratos de STFC. Tais divergências levaram a Telefônica a instaurar perante a Câmara de Comércio Internacional, em meados de 2020, o Procedimento Arbitral CCI n. 26383/PFF, por meio do qual a concessionária pleiteia, dentre outros pontos, o reequilíbrio econômico-financeiro e o restabelecimento da sustentabilidade de seus contratos de concessão.

63. Atualmente, a Arbitragem está suspensa por requerimento das duas partes, mas, caso o procedimento não seja encerrado, eventual condenação da União frente à Telefônica poderia resultar em condenação estimada pela empresa na ordem de R\$ 25 bilhões. Tais valores, repisa-se, caso eventual condenação ocorra, deveriam constituir precatórios, sendo desembolsados diretamente do orçamento da União.

64. Adicionalmente, após a formação da comissão, identificou-se a existência de diversos processos abertos, sem decisão transitada em julgado, entre Telefônica e Anatel envolvendo o STFC. Trata-se de processos judiciais e administrativos (ainda em julgamento pela Anatel) que somam cerca de R\$ 3,2 bilhões, sendo a maior parte relativa a processos judiciais.

65. Em relação aos processos judiciais, somente foram levantados e considerados aqueles que não componham dívida ativa e ainda estejam pendentes de decisão judicial transitada em julgado. O mesmo ocorreu em relação aos processos administrativos, constando da lista de processos somente aqueles nos quais não houve decisão da qual não mais caiba recurso.

66. Em resumo, portanto, embora ainda não inteiramente dotados de liquidez e exigibilidade, em razão de ainda envolverem processos em trâmite com decisões passíveis de recurso, o saldo inicial dos contratos de STFC, considerando eventual adaptação e resolução de todas as contendas (administrativas e judiciais), seria de cerca de R\$ 12,1 bilhões, em favor da União.

67. Nestes termos, tratando em nível abstrato e consideradas as incertezas envolvendo todos os pleitos e lados, o que se tinha no início das tratativas, em caso de adaptação, era o contraste de um saldo de cerca de R\$ 12,1 bilhões, em favor da União, e um valor que pode chegar a cerca de R\$ 25 bilhões, em favor da concessionária, a depender do resultado da arbitragem.

Proposta de solução submetida para aprovação

68. A proposta de solução consensual produzida pela CSC teve como objetivo garantir segurança jurídica para todas as partes envolvidas. Optando-se pela adaptação prevista na LGT por um valor consensuado, evita-se a litigância envolvendo a destinação e natureza jurídica dos bens reversíveis, impulsionando-se investimentos em telecomunicações em conformidade com as diretrizes do Ministério das Comunicações.

69. Em apertada síntese, o Termo de Autocomposição (peça 75, p. 23-42) envolve os seguintes pontos:

- a) O encerramento dos contratos de concessão de STFC da Telefônica, por intermédio da adaptação prevista no art. 144-A da LGT;
- b) A manutenção do serviço prestado e de compromissos investimentos, nos termos do art. 144-A, I e II, da LGT;
- c) O oferecimento de garantias dos investimentos, nos termos do art. 144-A, III, da LGT
- d) A extinção de processos administrativos e judiciais envolvendo União e Telefônica que tratem de STFC e estão especificados em anexo específico;
- e) A renúncia de instauração de novos litígios envolvendo STFC, de parte a parte;
- f) A extinção, por renúncia, do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF.

70. O valor de referência da negociação foi de R\$ 4,5 bilhões, sendo R\$ 4 bilhões em investimentos em telecomunicações, nos termos do regulamento da Anatel, e R\$ 500 milhões envolvendo a manutenção do serviço de voz em áreas sem alternativa e garantias. Os próximos itens abordarão os principais aspectos

abrangidos na proposta de Termo de Autocomposição, em conformidade com o conteúdo do relatório desta CSC.

Da adaptação

71. A adaptação dos contratos de concessão de STFC para autorização possui fundamento legal, uma vez previsto na própria LGT, devido às alterações promovidas pela Lei 13.879/2019, regulamentada pelo Decreto 10.402/2020.

72. A Lei encarregou à Anatel a responsabilidade pela definição da metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação. Ocorre que as concessionárias e a Anatel têm discordado sobre a metodologia e os cálculos utilizados pela Agência, com especial enfoque na valoração dos bens reversíveis e à parcela relativa à revisão tarifária. Neste contexto, foi interposto Pedido de Reconsideração no processo que trata de adaptação na Anatel, ao qual foi atribuído efeito suspensivo e cujo mérito ainda está pendente de análise pelo Conselho Diretor. Portanto, o valor da adaptação ainda é passível de revisão.

73. Conforme já descrito anteriormente, observa-se que as controvérsias envolvendo o cálculo do valor econômico associado à adaptação vêm obstando a efetivação da medida, tanto que ainda não foi possível fazê-la, mesmo após cinco anos da edição da lei. Ademais, como ressaltado pelo Exmo. Min. Bruno Dantas no voto condutor do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, a adaptação é uma faculdade das concessionárias, e pode ser objeto de acordo:

Sob outro aspecto, no caso concreto é indispensável admitir uma condição inicial para o sucesso da iniciativa da adaptação conduzida pela Anatel: a necessidade de haver interesse por parte das concessionárias pela adaptação diante das condições propostas pela Anatel. A modelagem da migração, por melhor que seja, apenas surtirá efeitos práticos e gerará os benefícios que incentivaram a **Anatel a empreendê-la, se as partes intervenientes, ao final, chegarem a bom termo.**

Em que pese, portanto, os esforços até aqui dispendidos, bem como a própria aprovação da metodologia da Anatel por parte do TCU, **a matéria ainda estará pendente de acordos futuros com as concessionárias.** (grifou-se)

74. Considerando a contextualização acima, os trabalhos da CSC buscaram compatibilizar os interesses de cada parte, especialmente em relação ao valor a ser atribuído à adaptação e em relação à redução dos litígios já existentes e passíveis de serem instaurados futuramente, reduzindo eventuais passivos para a concessionária e para a União.

75. Para a Telefônica, o principal ponto relacionado a este tópico envolveu a definição de um valor entendido como razoável para adaptação, considerando uma avaliação dos bens reversíveis mais adequada à realidade, na visão da concessionária.

76. Já para a administração pública, além dos requisitos legais, normativos e jurisprudenciais postos, foram considerados como relevantes: a manutenção do serviço prestado, a aderência dos compromissos de investimentos aos regulamentos e normativos vigentes, ou seja, focados em regiões de baixo interesse comercial, com VPL negativo e de acordo com as diretrizes do Ministério das Comunicações e do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações – Pert, estabelecido pela Anatel, bem como o estabelecimento de um valor razoável para a adaptação, passível de justificação.

77. Ante todo o exposto, foram empreendidos esforços pelas partes, partindo-se dos valores de aproximadamente R\$ 8,9 bilhões calculados para fins de adaptação, bem como a existência de processos judiciais e administrativos envolvendo a Telefônica e o STFC que somam cerca de R\$ 3,2 bilhões.

78. Partindo-se destas informações, conforme consignado no voto do Conselheiro Artur Coimbra de Oliveira (peça 52, p. 14-15), a Anatel, considerando as premissas normativas e decisões do TCU, reavaliou o valor econômico para adaptação da Telefônica, especialmente quanto à depreciação dos bens reversíveis, cujos valores de referência datavam de meados de 2019.

79. A seguir, passa-se à abordagem dos itens que compõem o valor atribuído para adaptação, nos termos da minuta de Termo de Autocomposição, sendo eles: a obrigação de manutenção do serviço adaptado, os investimentos a serem realizados e a inclusão das garantias no valor negociado.

Da obrigação de manutenção do serviço adaptado

80. Ainda que a essencialidade do serviço prestado pelo STFC esteja em declínio, a Anatel esclareceu ainda existirem localidades que somente possuem este tipo de acesso como meio de telecomunicação, de modo que não resta alternativa à população local.

81. O contexto do estado de São Paulo, único estado onde o STFC está a cargo da Telefônica, possui situação privilegiada em relação ao resto do país, pelo alto nível de desenvolvimento econômico e social, bem como por seu reduzido tamanho. Mas, ainda assim, a descontinuidade da oferta do STFC em áreas sem alternativa pode acarretar sérias implicações econômicas e sociais, incluindo: a) a falta de acesso a serviços de emergência (como bombeiros, polícia e Serviço de Atendimento Móvel de Urgência); b) a interrupção dos serviços prestados a operadoras e provedores regionais que se conectam à rede ou dependem de insumos de atacado.

82. Com o objetivo de endereçar esta questão, a Anatel mapeou 373 localidades que não possuem nível de cobertura suficiente de tecnologia alternativa de telecomunicações, as chamadas localidades sem competição adequada (peça 75, 47-59). O serviço de voz nestas localidades, portanto, deve ser mantido como requisito da adaptação e estão contidas no Apêndice A do Anexo 1 do Termo. Ademais, o art. 13 da Resolução 741/2021 prevê a necessidade de manutenção de oferta do STFC até 31/12/2025. A Cláusula 4 do Termo prevê que o serviço deverá ser prestado até 31/12/2028, estendendo a prestação de serviço para além do prazo exigido pela norma.

83. Adicionalmente, ainda tendo em vista a cobertura de serviços essenciais, o Termo prevê que a Telefônica fica incumbida de prestação de serviços de utilidade pública e emergência com códigos de acesso tridígitos, tais como Corpo de Bombeiros Militar, Polícia Rodoviária, SAMU, dentre outros, além de obrigações de interconexão, que são aquelas necessárias à prestação de serviço para empresas autorizadas pela Anatel que necessitam da infraestrutura da concessionária, nos termos dos contratos vigentes.

84. A estas obrigações ficou estabelecido como valor de referência, considerando os critérios de precificação de investimentos da Anatel, a quantia de R\$ 444.080.459,88 (quatrocentos e quarenta e quatro milhões oitenta mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

Compromissos de investimentos

85. Como cumprimento do art. 144-B da LGT, foram previstos investimentos em infraestrutura de telecomunicação em conformidade com as diretrizes do Ministério das Comunicações e normativos da Anatel. Os investimentos em *backhaul* promovem a expansão do alcance, possibilitando a utilização da tecnologia, inclusive, por outras prestadoras de serviço. Já a implantação de SMP permite o acesso a mais usuários às mais recentes tecnologias disponíveis.

86. Conforme consta da Cláusula 5, são previstas duas modalidades de investimento: implantação e oferta de *backhaul* com fibra óptica, inclusive mediante expansão de capacidades existentes; e implantação do SMP, com oferta de tecnologia 4G ou superior.

87. De acordo com o constante do Anexo 2 e respectivo Apêndice A do Termo, 121 municípios serão contemplados com investimentos em *backhaul*, com a previsão de implantação em cronograma de investimentos ao longo de dez anos, divididos igualmente por etapa, isto é, 10% a cada ano. A lista de municípios consta do Apêndice A do Anexo 2 do Termo, onde se observa a predominância de alocação de recursos nas regiões norte e nordeste do país (peça 75, p. 71-73).

88. Quanto ao SMP, os serviços podem ser de atendimento a localidades ainda sem cobertura suficiente, ou ampliação em localidade já atendidas. Conforme previsto no Anexo 2 e respectivo Apêndice B da minuta de Termo de Autocomposição, há previsão de alocação de recursos em 649 localidades, das quais 585 são nas regiões norte ou nordeste, envolvendo a ativação de Estações Rádio Base – ERB (peça 75, p. 74-123). O cronograma previsto para os investimentos em SMP é de cinco anos, com previsão de execução de 20% a cada ano, sendo que a Telefônica se compromete a envidar esforços para priorizar localidades ainda não atendidas por SMP, garantindo que 20% destas localidades sejam atendidas a cada etapa.

89. Se aprovada a proposta, ficará permitida, por força do contrato, a inexecução de até 50% de cada etapa, sem que fique caracterizado o inadimplemento substancial, desde que a parcela não executada em uma

das etapas seja adimplida no período imediatamente subsequente.

90. A inexecução integral de uma determinada etapa, bem como a inexecução de 50% (cinquenta por cento) de três etapas - consecutivas ou não - do cronograma, poderá caracterizar inadimplemento substancial do contrato. Desde que respeitados a ampla defesa e o contraditório e após o devido processamento pela Anatel, o procedimento previsto foi o de notificação da empresa para optar por indenizar ou não o valor equivalente ao inadimplemento e, não optando pela indenização ou transcorrido o prazo, fica a Anatel autorizada a promover a excussão das garantias. Caracterizado ou não o inadimplemento substancial, as partes reconhecem a permanência das competências regulatórias da Anatel, inclusive para fins de sanção administrativa.

91. Todos os investimentos serão realizados em consonância com o art. 16, § 2º, da Resolução-Anatel 741/2021, devendo ter VPL negativo, em áreas de baixa atratividade.

92. Aos investimentos contidos no Anexo 2 do Termo ficou atribuído, para fins de referência, o valor de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais).

Das garantias de cumprimento das obrigações

93. A apresentação de garantias que assegurem o fiel cumprimento das obrigações de manutenção do serviço adaptado e de compromissos de investimento (art. 144-A, inciso III da LGT) é um dos requisitos que condicionam a adaptação do contrato de concessão para autorização.

94. A Resolução-Anatel 741/2021 prevê que as garantias devem cobrir o valor total dos investimentos em bens de capital (CAPEX) e dos custos operacionais (OPEX) associados às obrigações de manutenção do STFC. As modalidades de garantia incluem seguro-garantia com cumprimento in natura, caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, e fiança bancária.

95. A cobertura da integralidade das obrigações por garantias tem se demonstrado importante instrumento regulatório em leilões de radiofrequência ao viabilizar o a implantação mesmo com eventuais descumprimentos de obrigações por parte de licitantes.

96. Nestes termos, a Telefônica fica obrigada a apresentar garantias em até sessenta dias da assinatura do contrato, caso a proposta seja aprovada pelas instâncias competentes, com prazo de validade máximo previsto para até seis meses após o tempo previsto para aplicação dos recursos, tendo em vista o tempo necessário para a Anatel verificar o adimplemento das obrigações.

97. Para fins de referência, restou atribuído às garantias dos investimentos e obrigações de continuidade o valor estimado de R\$ 55.919.549,12 (cinquenta e cinco milhões novecentos e dezenove mil quinhentos e quarenta e nove reais e doze centavos).

Da quitação e renúncia

98. A Cláusula 7 do Termo foi prevista com o objetivo de ampliar a segurança jurídica para ambas as partes. Neste sentido, prevê a concessão recíproca de quitação das partes em relação aos contratos de STFC.

99. Especificamente, prevê expressamente a extinção de processos administrativos e judiciais envolvendo o STFC. O Anexo 3 do Termo contém a relação de processos administrativos e judiciais de que trata a Cláusula 7, em apêndices próprios. Além disso, prevê que não serão instaurados novos processos relativos a este objeto, ressalvados os casos de dolo ou má-fé.

100. Importante mencionar que, após a extinção dos processos contidos na relação, não subsistirá qualquer valor devido entre Anatel e Telefônica, inclusive a título de honorários e custas processuais. Ademais, há previsão, Na Cláusula 7.1.1, alínea 'a', do Termo de Autocomposição, bem como nas Cláusula 1.3.1 e 1.3.3 do Termo de Compromisso Coligado, constante do Anexo 3 do Termo de Autocomposição, de que a relação de processos poderá ser aditada, desde que em comum acordo entre as partes.

Do procedimento arbitral

101. Sobre o procedimento arbitral, cabem algumas considerações, pois este é um dos principais elementos de insegurança jurídica e imprevisibilidade endereçados na presente proposta de acordo. Ambas as partes acreditam fortemente em suas teses, mas o fato é que não há precedente no Tribunal Arbitral e este não está subordinado ao entendimento e jurisprudência de outras Cortes, inclusive do TCU.

102. Com isto, a mensuração exata de valores se torna complexa e difícil. Foram feitas tratativas voltadas a valoração da arbitragem, com o objetivo de incluir este fator de maneira mais concreta na negociação, mas não foi possível precisar os valores de forma pública, porquanto há outras arbitragens envolvendo o mesmo setor, com causas de pedir semelhantes. O que se pode afirmar é que a extinção da arbitragem traz a redução de incertezas, de custos com manutenção de litígio e de insegurança jurídica para a União.

103. Com o objetivo de motivar a vantagem do acordo neste caso concreto, a área técnica da Anatel realizou esforço para precificar a arbitragem em algum nível, mesmo diante da inexistência de um parecer advindo dos órgãos jurídicos da União. Os fundamentos e elementos que compõem encontram-se expostos na peça 61, protegida por sigilo, por classificação da própria Anatel.

104. A extinção da arbitragem foi considerada como ponto relevante para a ocorrência do acordo, ocorrendo em contrapartida a uma redução no custo para adaptação.

105. Assim, com a assinatura do Termo e configurando condição de eficácia, a Cláusula 8 prevê que a Telefônica se compromete em renunciar ao Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF, sem o reconhecimento de teses, de parte a parte, bem como sem quaisquer ônus para a União, incluindo honorários. Ademais, há renúncia expressa ao direito de iniciar novos processos arbitrais relacionados à execução dos contratos do STFC.

Das disposições gerais

106. A Cláusula 10 trata de disposições gerais, incumbindo-se de declarar que as disposições do Termo devem atender aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Também prevê os procedimentos em caso de alterações normativas, deixando a cargo da Anatel a decisão sobre a aplicação de norma superveniente, sem desincumbir a Telefônica de cumprir normas e regulamentos da Anatel relativas à prestação de serviços.

107. Ademais, com o objetivo de dar segurança jurídica aos participantes desta Comissão, foi acrescida cláusula que prevê isenção de responsabilidade dos agentes que atuaram no processo decisório da proposta de solução consensual, bem como o arquivamento de processos do TCU cujo objeto for solucionado pela solução proposta. A disposição de isenção de responsabilidades de agentes possui precedentes em contratos celebrados também em âmbito de Solicitação de Solução Consensual envolvendo Procedimento Competitivo Simplificado - PCS 01/2021, já autorizado por meio do Acórdão 1.193/2023-TCU-Plenário, e o setor de telecomunicações, mediante o já citado Acórdão 1315/2024-Plenário, de relatoria do Min. Jorge Oliveira.

Análise das manifestações

108. Constam dos presentes autos manifestações de todos os membros da CSC instaurada em 23 de janeiro de 2024. Ministério das Comunicações, Telefônica e Anatel manifestaram-se de acordo com a minuta de Termo de Autocomposição elaborada no âmbito da Comissão (peças 38, 47 e 52). A manifestação da SecexConsenso, em consonância com os supracitados, se materializa mediante esta instrução e o pronunciamento do corpo diretivo da Unidade. A AudCom, diferentemente, manifestou-se em uníssono contrariamente à assinatura do acordo (peças 64-66).

109. A presente seção da instrução tem como objetivo analisar as manifestações de cada membro, dando ênfase nos pontos de maior relevância para a formação de juízo do colegiado este Tribunal.

1. Da manifestação do Ministério das Comunicações

110. A manifestação do Mcom é materializada por intermédio do Despacho Ministerial de 11 de junho de 2024, do Ministro das Comunicações, Juscelino Filho, acompanhado da Nota Técnica n. 9591/2024/SEI-MCOM e do Parecer jurídico de n. 348/2024/CONJUR-MCOM-CGU/AGU (peça 38).

111. A Nota Técnica faz uma análise acerca do histórico do STFC, abordando a mudança de relevância do serviço, em comparação com serviços de banda larga. Neste contexto, cita as alterações promovidas nas prioridades da política pelo Ministério das Comunicações:

[...]

15. Transcorrida uma década de sucessivas políticas públicas de universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), que promoveram a massificação da telefonia fixa, e de um processo de intensa evolução tecnológica, que modificou o comportamento dos usuários, a banda larga começava se destacar como a infraestrutura mais relevante em substituição à telefonia fixa.

Esse cenário criava um ambiente propício para a mudança de estratégia do Governo Federal, que naquele momento começava a direcionar seus esforços para a ampliação e massificação da banda larga.

16. Uma dessas primeiras iniciativas ocorreu no processo de revisão quinquenal em torno do Plano Geral de Metas da União II (PGMU II), período de 2005 a 2010. Naquela oportunidade, o Ministério das Comunicações propôs a troca das metas de Postos de Serviços de Telecomunicações (PST) pela ampliação da infraestrutura de rede de suporte do STFC para a conexão em banda larga (*backhaul*).

17. A edição do Decreto nº 6.424, de 04 de abril de 2008, definiu uma série de metas associadas à ampliação da infraestrutura de rede de suporte do STFC para a conexão em banda larga, em especial a instalação do *backhaul* em todas as sedes dos municípios brasileiros, até 31 de dezembro de 2010 e a previsão da capacidade mínima de transmissão do *backhaul*, variando entre 8 Mbps e 64 Mbps ou entre 2 Mbps e 16 Mbps, nos casos dos municípios que só podiam ser atendidos via satélite. Subsequentemente, a ampliação da banda larga continuou presente no Plano Geral de Metas da União III, período de 2010 a 2015, aprovado pelo Decreto nº 7.512, de 30 de junho de 2011, [...]

112. Posteriormente, o governo criou grupo de trabalho para estudar os rumos das políticas de telecomunicações. A Nota Técnica assim dispõe:

[...]

20. Naquela oportunidade, o Ministério das Comunicações lançou a Consulta Pública nº 1, de 23 de novembro de 2015, que recebeu mais de 900 contribuições escritas. O Grupo de Trabalho também analisou diversas contribuições escritas e realizou 28 reuniões setoriais, ouvindo 56 entidades, com representação da academia, de especialistas, de movimentos sociais e entidades de defesa do consumidor, do governo, da indústria, de provedores de aplicações de Internet, de bancos de investimento, de concessionárias de STFC, de empresas competitivas e de pequenos provedores de acesso à Internet.

21. Findo esse processo de consulta pública, em abril de 2016 foi apresentado um amplo estudo intitulado ‘Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços de Telecomunicações’, cujo conteúdo pode ser dividido em duas partes. A primeira apresentou estudos, diagnósticos e insumos obtidos em consultas com a sociedade, que abordaram tópicos que abrangeram diversos aspectos do STFC, incluindo a sustentabilidade da concessão, universalização, bens reversíveis, entre outros. Por sua vez, a segunda parte apresentou premissas balizadoras para a revisão do modelo, avaliando objetivos, discussão de hipóteses apresentação de propostas.

22. Com efeito, ficou ainda mais clara a percepção de que a banda larga deveria ocupar um papel de destaque e ser o centro da política pública de telecomunicações, o que gerou a necessidade de uma profunda avaliação de diversas questões regulatórias, presentes na LGT e nas normas infralegais, como o modelo de prestação de serviço de telecomunicações em regime público, o instituto da reversibilidade, a revisão do fundo de universalização dos serviços de telecomunicações, entre outros.

23. Nesse diapasão, foi editado o Decreto nº 9.612, de dezembro de 2018, que buscou alinhar as diretrizes de políticas públicas de telecomunicações aos novos desafios e oportunidades das telecomunicações no país, ratificando o posicionamento da banda larga ser o centro da política pública.

113. Cita, ainda, a possibilidade de utilização de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, instituído pela Lei 9.998/2000, na manutenção do STFC, prevista na minuta de edital submetida à Consulta Pública n. 43, de 9 de agosto de 2023.

114. A Nota passa, então, à análise do Termo de Autocomposição, abordando as Cláusulas, seus efeitos e pertinência, discorrendo sobre a manutenção do STFC até 2028, os investimentos a serem executados em *backhaul* e SMP e as garantias relativas ao valor total do acordo.

115. Adicionalmente, comenta a respeito das diretrizes da política pública e como o acordo se relaciona com tais diretrizes e constata não terem sido identificadas sobreposições de investimentos, propondo, ao final, a

aprovação do da minuta de Termo de Autocomposição, conforme trecho transcrito a seguir:

77. Com relação ao investimento em banda larga móvel, o artigo 2º, inciso I, do Decreto nº 9.612/2018, que dispõe ser objetivo geral das políticas públicas de telecomunicações a promoção do acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços, especialmente para a expansão do acesso à internet em banda larga fixa e móvel, com qualidade e velocidade adequadas e ainda para ampliação do acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, tais como áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas.

78. A Portaria MCOM nº 2.556/2021 também previu no artigo 2º, inciso IV, que a Anatel deve considerar como prioritária a ampliação da cobertura com banda larga móvel, em 4G ou superior para setores censitários, localidades e rodovias federais sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura.

79. Com relação à banda larga móvel, o PERT indica que o Brasil possui aproximadamente 250,6 milhões de acessos ao SMP e cerca de 226,7 milhões de acessos ao serviço de banda larga móvel. Ainda informa que as linhas 4G representavam 78% do mercado móvel em fevereiro de 2023, com 196,2 milhões, sendo que 19,97% dos acessos ainda utilizam as tecnologias 2G e 3G.

80. O PERT ainda indica, assim, que há lacunas de atendimento importantes no país com relação à banda larga móvel e, por isso, prevê o Projeto 4 de Expansão do Serviço Móvel Pessoal com tecnologia 4G ou superior em distritos sede não atendidos, sendo que 80% dos municípios brasileiros serão atendidos com tecnologia 4G por força de obrigações editalícias e o restante dos municípios que ainda não dispõem de tecnologia 4G ou superior com população abaixo de 30 mil habitantes deve ser um alvo para políticas públicas.

81. Além disso, o PERT indica ainda a existência de 15.960 localidades não sedes de município e que apenas 8567 são atendidas com SMP com tecnologia 4G ou superior. Assim, 46,32% destas localidades não estão atendidas com cobertura adequada. Assim, um dos projetos indicados no PERT, o Projeto 3, é justamente a expansão do SMP com tecnologia 3G ou superior em distritos não sede ou localidades não atendidos, ou seja, que não apresentem mancha de cobertura prevista no sistema Mosaico.

[...]

83. Portanto, há que se destacar que um dos instrumentos de financiamento de tais projetos para políticas públicas, de acordo com o próprio PERT, é justamente a revisão do modelo de concessão, o qual permite a adaptação da concessão para autorização pelas prestadoras de serviços de STFC, por meio da assunção de compromissos pelas prestadores de serviços de telecomunicações.

84. Ainda se deve destacar que a proposta de compromissos de investimentos observou a Resolução nº 741, de 8 de fevereiro de 2021, que trata do Regulamento de Adaptação das Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para Autorizações do mesmo serviço, pois, nos termos do artigo 16, incisos I e II, é opção de projeto de investimento a implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (backhaul) com fibra óptica até a sede do município ou para o atendimento de localidades em áreas onde esta tecnologia ainda não estiver disponível e a implantação do SMP com oferta de tecnologia 4G ou superior, em distritos sede, localidades que não sejam sede de município, e áreas rurais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga.

85. Pela análise que o Departamento de Política Setorial, a partir dos dados gerados e publicados nos Painéis de Dados da Anatel, **não foram identificadas sobreposição de localidades/municípios a serem atendidos por outras obrigações e compromissos nas planilhas de municípios da Telefônica.**

86. Pelo exposto, entende-se que **a proposta de investimentos em backhaul e SMP encontra-se em consonância com as diretrizes das políticas públicas de telecomunicações**, conforme disposto na legislação e identificado no diagnóstico das redes de telecomunicações no Brasil realizado pela Agência Nacional de Telecomunicações e publicado no PERT. (grifou-se).

116. O parecer da consultoria jurídica do Mcom cita os fundamentos legais que permitem que sejam firmados acordos pela administração pública, adicionando que, observada a motivação adequada e o devido processo, pode haver margem de negociação em uma solução consensual, concluindo que a proposta de acordo

prevista por esta CSC é juridicamente viável.

117. Importante precedente do STF também é citado, por intermédio do qual aquela Corte reconheceu a validade da transação como o poder público, reproduzido a seguir:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, **há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimateção deste interesse.** Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE nº 253.885, j. 4/6/2002, p. 21/6/2002, 1T/STF). (grifou-se)

118. Em resumo a Conjur se manifesta pela juridicidade do acordo, com fundamento na LGT, na Lei 13.140/2015, na Lindb e na jurisprudência citada, tanto do STF, quanto do próprio TCU, sem adentrar no mérito, mas fazendo referência à análise de vantagem feita pela Anatel no Informe 34.

119. Tanto Ministro, área técnica e jurídica do Ministério se manifestaram pela viabilidade do acordo nos termos propostos.

2. Da manifestação da Anatel

120. A manifestação da Anatel é composta da Análise n. 50/2024/AC e do Acórdão 150/2024 (peças 51 e 52). O primeiro documento é composto das razões e motivações do Conselheiro Artur Coimbra de Oliveira, relator do processo que trata da presente CSC na Anatel. Neste documento, o conselheiro discorre acerca dos termos do acordo e faz sugestões de correção e ajustes textuais e de formatação detectados na versão inicial do relatório que foi enviada.

121. Em apertada síntese, a manifestação da Anatel descreve que a proposta de acordo está em acordo com os dispositivos da LGT e do regulamento de adaptação.

122. Faz a ressalva de que não está albergada na minuta de acordo enviada a manutenção dos códigos de acesso dos usuários, que podem ser entendidos coloquialmente como os números de telefone. Argumenta que serviços de utilidade pública, escritórios, hospitais, dentistas, dentre outros profissionais, detêm a mesma numeração há tempo considerável, reputando importância na manutenção desta numeração. Acrescenta que pode haver obrigação de manutenção dos respectivos códigos quando da assinatura do Termo de Adaptação.

123. Assinala que Mcom teve participação em relação às localidades previstas para implantação dos investimentos nas modalidades (*backhaul* e SMP) abrangidas na proposta, concluindo que os compromissos estão alinhados como Decreto 9.612/2018.

124. Sobre a relação de processos incluída nos anexos da minuta de Termo de Autocomposição, em apertada síntese, tece comentários a respeito da primeira versão encaminhada que, após sugestões da Procuradoria Federal Especializada e análise da área técnica da Anatel, sofreu alterações que contaram com a anuência da Telefônica. Consigna que as alterações dos processos (alguns excluídos e outros incluídos) não foram capazes de majorar o valor envolvido em processos negociados, que se mantém abaixo de R\$ 3,2 bilhões, sendo excluídos processos que tratem de execuções fiscais. Ainda, menciona a inclusão do processo administrativo 53500.038967/2021-22, que trata de revisão tarifária oriunda do entendimento do STF da exclusão de PIS/Cofins da base de cálculo do ICMS, no bojo do RE 574.706.

125. Sobre a inclusão do processo supracitado, é importante destacar que os valores lá discutidos compõem o valor econômico da adaptação, constituindo a parcela 'A2', já mencionada nesta instrução processual, cujo valor está, atualmente, estimado em cerca de R\$ 1,4 bi, ressaltando-se existir recurso pendente de julgamento na Agência.

126. Sobre a análise que concerne existência de vantagem em eventual celebração de acordo, o conselheiro faz um apanhado dos valores envolvidos, já descritos alhures neste relatório, sendo que a Anatel promoveu revisão no cálculo dos valores, preservadas as premissas metodológicas do cálculo do saldo da adaptação, sendo que a transação seria justificada, tendo em vista a possibilidade de eventual condenação no

processo arbitral (peça, p. 12-16). Não serão feitas transcrições ou menções expressas aos valores, em razão de sigilo atribuído pela Anatel especificamente em relação às informações envolvendo o novo cálculo da adaptação e a estimativa feita pela área técnica de potencial valor da arbitragem.

127. Por fim, vale registrar a menção de que a solução consensual objeto do presente processo alinha-se com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS de números 8, 9, 10 e 16, que tratam, respectivamente, de trabalho decente e crescimento econômico, indústria, inovação e infraestrutura, redução das desigualdades e paz, justiça e instituições eficazes, já que:

[...]

- a) promove o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, com base em políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas;
- b) favorece o desenvolvimento de infraestrutura de qualidade, confiável, sustentável e resiliente, incluindo infraestrutura regional e transfronteiriça, para apoiar o desenvolvimento econômico e o bem-estar humano, com foco no acesso equitativo e a preços acessíveis para todos;
- c) contribui para a ampliação do acesso às tecnologias de informação e comunicação, buscando o acesso universal a preços acessíveis à internet;
- d) representa um passo adicional na direção da redução de desigualdades e do empoderamento da população, bem como da inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra;
- e) reflete a essência da tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis, uma vez que o Termo de Autocomposição valorizou o diálogo institucional entre os diferentes órgãos estatais e particulares envolvidos para a melhor decisão.

3. Da manifestação da AudCom

128. Conforme já consignado nesta instrução, a AudCom encaminha proposta de rejeição da minuta de acordo submetida ao Ministro Relator, além de não ser signatária do relatório da comissão (peça 75).

129. Há divergência interpretativa a respeito dos contornos do acordo. Boa parte da divergência decorre da existência e percepção das incertezas que contornam a negociação. Abordar-se-ão os principais pontos nesta instrução, com a máxima deferência ao posicionamento da Unidade Temática.

130. Em resumo, conforme consta das conclusões da instrução da Unidade Temática (peça 64, p. 68-69), sua posição contrária está calcada nos seguintes pontos, transcritos a seguir:

- a) os valores previstos no Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, associados com a valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e necessária, motivação de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos. Essa questão ganha maior relevância quando se considera que os valores envolvidos são da ordem de bilhões de reais, reforçando a necessidade de que todos os elementos do acordo estejam devidamente justificados nos autos do processo;
- b) a ausência de metas de investimentos em rodovias federais representa uma violação ao referido art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020;
- c) a ampliação, no cálculo do valor do compromisso de manutenção do serviço de voz, da obrigação prevista no regulamento de adaptação para abarcar a manutenção da infraestrutura de STFC nos próprios municípios competitivos ou potencialmente competitivos (categorias 1 e 2 do PGMC, que correspondem a 99,8% dos municípios paulistas), e não apenas nas suas localidades, não consta expressamente das cláusulas do Termo de Autocomposição. Há o risco de se estar englobando redes e ativos que não serão desmobilizados ao fim da concessão justamente porque também servem para prestar outros serviços privados. Ou, ainda, de serem mantidas redes e ativos em municípios onde não serão ofertados acessos ativos desse serviço de voz substituto da concessão do STFC;
- d) ausência de envio de informações detalhadas sobre as localidades e os municípios abrangidos pelos compromissos de manutenção do serviço de voz e de investimentos em *backhaul* e SMP, bem como ausência de envio das planilhas que embasaram o cálculo dos R\$ 4 bilhões em investimentos

precificados no acordo pactuado;

e) enfraquecimento da transparência e do controle social do referido Termo de Autocomposição, sobretudo para as populações dos municípios e das localidades inseridas nessas listas;

f) a lista de localidades e municípios para os compromissos de investimentos em *backhaul* do Termo de Autocomposição podem estar violando o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação, em especial pela discrepância no percentual de atendimento da região Norte (0,18% do total de km do *backhaul*) e pela inclusão de municípios que são atendidos por empresas privadas e no âmbito de outros programas de implantação de infraestrutura de fibra ótica, implicando em sobreposição de investimentos e desperdícios de recurso públicos;

g) a ausência de análise da agência sobre a lista de municípios e localidades dos compromissos de investimento no que tange à aderência da política pública viola o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 7º, caput, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação, especialmente em face dos indícios de não aderência apontados na presente instrução, a exemplo da inclusão de municípios rentáveis na ampliação do SMP [Porto Seguro (BA), Santos (SP), Balneário de Camboriú (SC), Caldas Novas (GO), Bonito (MS), Rio Quente (GO), Navegantes (SC), Macaé (RJ), Jundiá (SP), e Valinhos (SP), Vinhedo (SP), Cosmópolis (SP) e Arthur Nogueira (SP), as quatro últimas na região metropolitana de Campinas(SP)];

h) as cláusulas que possibilitam a troca dos tipos de projetos de investimentos inseridos no Termo de Autocomposição por outros, a partir de 2029, contribuem para enfraquecer o acordo pactuado, além de reduzir sua transparência e seu controle social, uma vez que no mínimo 20% do que está previsto como investimentos pode ser substituído por qualquer outro tipo de projeto previsto no art. 16 do regulamento de adaptação;

i) fragilidade para a transparência e o controle social do acordo pactuado, uma vez que eventuais áreas rurais inseridas nas localidades e municípios listados no Termo de Autocomposição podem não fazer parte das metas a serem atingidas pela telefônica e somente serão cobertas pelas novas erbs de SMP por liberalidade da empresa ou por estarem no raio de alcance das antenas em áreas urbanas;

j) o processo SEI 53500.038967/2021-22, onde havia uma decisão do Conselho Diretor da agência fixando a obrigação de construção de 20.385,067 km de *backhaul* em fibra ótica para a Telefônica, ou seja, cerca de 4,5 vezes maior do que o pactuado no presente Termo de Autocomposição, será encerrado pelo presente acordo pactuado, sem que haja a adição desses investimentos aos compromissos deste Termo de Autocomposição. Ainda, a cláusula 7.1.1.(a) estabelece que a lista de processos administrativos a serem extintos pode ser ampliada, de comum acordo entre a Anatel e a Telefônica posteriormente à assinatura do Termo de Autocomposição, de modo que processos similares ao SEI 53500.038967/2021-22 podem ser futuramente incluídos nessa listagem e terem suas decisões de mérito, que já previam a realização de investimentos em infraestrutura, afastadas, sem que haja a soma desses investimentos no presente acordo. Por isso, entende-se que tal cenário enfraquece a transparência e o controle social, além de representar uma fragilidade;

k) o acordo prevê a implantação da tecnologia 4G ou superior, a critério exclusivo da Telefônica, e sua manutenção por até vinte anos, sem que haja qualquer cláusula que obrigue a atualização de tecnologia ao longo das décadas. Além do risco de que essas localidades e municípios sigam sem atualizações de tecnologia por muitos anos, recorda-se que a precificação desses investimentos considerou que haveria uma futura atualização para o 5G, porém não há a obrigação correspondente no Termo de Autocomposição;

l) a precificação realizada pela Anatel para o compromisso de manutenção do serviço de voz pactuado no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-A, inciso I, da LGT, o art. 4º, § 1º, do Decreto 10402/2020 e o art. 13, § 1º, incisos I e II, do regulamento de adaptação. Ainda, a agência incorre no risco de estar destinando recursos públicos para subsidiar a operação cotidiana (opex) da Telefônica, em vez de estar direcionando esses montantes para o atendimento de políticas públicas;

m) a precificação realizada pela Anatel para os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do

Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 16, §§ 2º e 3º, do regulamento de adaptação, pelo cálculo de VPLs com parâmetros, municípios e localidades que não correspondem ao pactuado no acordo, bem como pela ausência de cálculo de VPL para o projeto de investimento na ampliação do SMP. Isso ainda gera risco de dano ao erário, pois a discrepância na valoração dos investimentos pode resultar em menos municípios e localidades atendidos para um mesmo valor de compromissos pactuados, assim como pode haver um enriquecimento indevido da Telefônica devido à ausência de cálculo de um VPL fidedigno pela Anatel;

n) a contabilização dos custos das garantias, de R\$ 55,9 milhões, dentro do montante de compromissos do acordo pactuado viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 31 do regulamento de adaptação e ainda representa a perda da oportunidade de destinar tais recursos para investimentos em telecomunicações em prol de usuários, a exemplo da cobertura em 4G de áreas rurais em todo o país;

o) o prazo de vigência das garantias para os compromissos de manutenção de serviço de voz e de investimentos em *backhaul* e SMP viola o art. 28, parágrafo único, do regulamento de adaptação, devendo ser estendidas para, no mínimo, 24 meses após o prazo de término de cada compromisso;

p) as cláusulas que permitem a empresa optar por pagar o equivalente do inadimplemento ou por permitir a excussão da garantia representam uma fragilidade e um desvirtuamento da função do instrumento de garantia.

131. A seguir, serão avaliados os principais pontos indicados pela AudCom, seguidos de ponderação e contrapontos dados considerando-se o contexto no qual se dá a presente proposta de acordo e/ou em razão de mitigação já prevista na própria minuta de termo.

132. Em relação aos valores de adaptação, o parecer da Unidade Temática, reconhecendo que ainda não estão estabelecidos em caráter definitivo, argumenta que há pontos pendentes de análise pelo TCU, inclusive com escopo que extrapola o TC 036.367/2016-8, a exemplo do processo TC 011.523/2022-0, que trata de análise do PGMU, no bojo do qual a própria Unidade aponta que os cálculos da Anatel devem estar defasados em cerca de R\$ 398 milhões. Referido processo encontra-se no gabinete do Exmo. Ministro-Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, e permanece sobrestado em razão da admissão do presente processo e, por consequência, pendente de apreciação pelo plenário. Adicionalmente, cita a existência de outros valores que poderiam ser adicionados à adaptação e transcrevem trecho do voto do Acórdão 516/2023-Plenário no qual o Ministro-Relator consigna que tais saldos não impactariam diretamente na adaptação (peça 64, p. 24-26).

133. É importante ressaltar que a Unidade Temática informa não terem sido identificadas distorções significativas em relação ao esforço empreendido pela Anatel para justificar os valores da negociação, mantidas ressalvas acerca de potenciais impactos de processos em andamento no TCU (peça 64, p. 28, item 139).

134. Quanto à análise acerca da vantagem para a União em relação ao presente acordo, a Unidade Temática assim conclui:

162. Sobre as estimativas de valores realizadas pela agência reguladora para a precificação do procedimento arbitral para fins de negociação, deve-se destacar que não houve participação ou anuência da AGU antes da composição do acordo ora proposto.

163. Impende destacar que a Advocacia-Geral da União, conforme delineado pelo artigo 131 da Constituição Federal, é a instituição responsável por representar a União, tanto judicial quanto extrajudicialmente. Isso inclui a defesa dos interesses da União em processos de arbitragem, nos quais a AGU tem o dever de avaliar os riscos e as vantagens antes da celebração de quaisquer acordos significativos. Assim, a participação formal da AGU seria peça fundamental para assegurar a legalidade e a adequação do acordo em análise.

164. Ainda, a ausência de uma manifestação prévia da AGU sobre a adequação dos valores em análise pode levantar questões jurídicas significativas sobre a validade desses acordos. Segundo o Decreto 10.025/2019, que regulamenta a arbitragem na administração pública federal, a participação da AGU é necessária para a instrução dos processos arbitrais em que a União seja parte (artigo 13º, caput), presumindo-se, assim, ser necessária sua manifestação para convalidação de ato que estimou riscos jurídicos envolvendo causa sob sua tutela.

165. Dessa forma, destaca-se que os valores previstos no Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, associados com a valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e considerada necessária, manifestação prévia da AGU de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos.

166. Essa questão ganha maior relevância quando se considera que os valores envolvidos são da ordem de bilhões de reais, reforçando a necessidade de que todos os elementos do acordo estejam devidamente justificados nos autos do processo.

135. A Unidade segue concluindo que, em razão de não constarem expressamente no rol de metas investimentos em rodovias federais, restaria violado o art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020, que assim prescreve:

Art. 7º Na definição dos compromissos de investimento, a Anatel observará as diretrizes estabelecidas no art. 9º do Decreto nº 9.612, de 2018, e as metas e as disposições específicas estabelecidas pelo Ministério das Comunicações.

[...]

§ 5º Dentre os compromissos a serem alcançados, deverão constar o atendimento com infraestrutura de transporte de alta capacidade para os Municípios não dotados dessa infraestrutura e o aumento da cobertura da rede móvel nas rodovias federais e em localidades sem atendimento.

136. Informa haver riscos com a potencial ampliação de escopo na manutenção do STFC, com base na definição do regulamento de adaptação da Anatel, uma vez que parte dos municípios apontados na minuta de Termo de Autocomposição não seriam caracterizados como municípios sem competição adequada.

137. Cita possível descumprimento do art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, o art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação. Isto porque tal regulamento prevê que ao menos 50% dos investimentos deverão ocorrer nas regiões Norte e Nordeste, mas dos municípios previstos no acordo, apenas 0,18% estariam sendo destinado à região Norte. Ademais, poderia haver sobreposição de investimentos, pois parte dos municípios constantes dos anexos da minuta do Termo de Autocomposição já são atendidos por outras empresas e por outros programas de implantação de infraestrutura de fibra ótica.

138. Em relação à precificação de investimentos, a Unidade Temática faz menção a valores diferentes apresentados pela Anatel ao longo do tempo, sendo que o valor atribuído para fins da presente proposta de acordo se encontra em grau superior àqueles anteriores. Ainda, critica a forma adotada para precificação dos investimentos, no sentido que a adoção de valores médios não deveria ser aplicada ao caso, mas a precificação do VPL específico para as regiões atendidas com a concretização do acordo, além de que isso poderia resultar em dano ao erário. Ademais, aduz que as cláusulas que possibilitam a troca dos tipos de investimentos a partir de 2029 enfraqueceriam o acordo.

139. Aduz que o valor de aproximadamente R\$ 55,9 milhões atribuído às garantias dos investimentos e da manutenção do STFC, previsto na Cláusula 6 da minuta de Termo de Autocomposição, não poderia ser incluído no montante a ser revertido em investimentos, a título de mensuração do valor econômico do serviço prestado, nos termos da LGT e regulamento. Também critica o prazo disposto na minuta, que estaria em desacordo com o Regulamento de Adaptação.

140. Ainda sobre o tópico das garantias, critica o mecanismo constante do acordo, que prevê a opção da empresa, em caso de inadimplemento, de arcar diretamente com os custos dos valores em atraso, antes que haja a excussão da garantia.

4. Análise e contextualização da proposta de acordo

141. A Unidade temática aborda uma série de riscos e de inseguranças jurídicas envolvidos caso a presente proposta seja aprovada e materializada como acordo. Não se nega a existência de riscos. Em verdade, riscos e insegurança jurídica constituem o verdadeiro objeto da negociação no presente caso, tanto para a União, quanto para a atual concessionária. Uma visão a respeito do cenário de não acordo pode facilitar a compreensão do contexto.

142. Em relação à União, um cenário de não acordo traz os seguintes pontos como principais riscos:
- a) continuação do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF, com possibilidade de condenação da União, hipótese na qual deverá ela expedir precatórios em valores que podem ultrapassar R\$ 20 bilhões;
 - b) necessidade de manutenção do STFC nas áreas sem competição adequada, com possibilidade real de dispêndio de recursos públicos do Fust, conforme já previsto em minuta de edital submetida à consulta pública¹;
 - c) incerteza jurídica acerca dos bens reversíveis, potencialmente materializada pela judicialização a respeito da natureza jurídica dos bens, sua posse e propriedade, sem previsibilidade de duração dos litígios com custos processuais e de recursos humanos, além de possibilidade de perda de causa em desfavor da União;
 - d) custo de manutenção de diversos processos judicializados e administrativos envolvendo o STFC, serviço cuja demanda é comprovadamente decrescente;
143. Ressalta-se, acerca dos bens reversíveis da concessão, que, adicionalmente à incerteza a respeito da destinação de tais bens e potenciais custos com litígio para a União, mesmo em cenário favorável à União, é possível dizer que a valoração de tais bens possui tendência de queda, em razão de depreciação, conforme demonstrado pelos cálculos da Anatel para a obtenção do valor econômico no presente caso. Ou seja, a continuidade da existência de litígios não resolvidos envolvendo tais bens, provavelmente implica a queda dos valores potencialmente obtidos mediante venda futura, mesmo caso a União saísse vencedora.
144. Para a concessionária, por outro lado, restaria a insegurança jurídica a respeito dos bens reversíveis, que podem ser utilizados para outras finalidades que não o STFC, além dos custos com a manutenção de litígios judiciais, o procedimento arbitral e processos administrativos em curso na Anatel.
145. Em um outro plano, portanto, o que o presente acordo endereça, considerando os interesses de ambas as partes (União e Telefônica), é justamente a previsibilidade e a segurança jurídica obtidas por meio de um acordo que implementa medidas previstas na LGT e regulamentos do Poder Executivo e da Anatel, com redução de risco para ambas as partes, pacificando, na medida do possível, todos os litígios envolvendo o STFC.
146. Parte relevante dos riscos apontados pela Unidade Temática envolvem a operacionalização do acordo. A exemplo dos apontamentos relacionados à inexistência de metas para investimentos em rodovias (peça 64, p. 33-34), à sobreposição de investimentos (peça 64, p. 38-41) e sobre as garantias (peça 64, p. 56-60), que podem, todos, serem sanados quando da verificação e fiscalização de cumprimento dos investimentos pela Anatel.
147. Em relação a isto, vale dizer que a Anatel, por força de suas competências delegadas por lei e conforme previsto expressamente nas cláusulas da minuta de acordo (a exemplo das cláusulas 6.1.6 e 6.2.5 do corpo da minuta de termo, bem como 2.6 do Anexo 2), manterá suas competências regulatórias, visando à correta implementação do acordo em conformidade com a lei e regulamentos pertinentes. Deste modo, é possível compreender que os riscos poderão ser eliminados e/ou mitigados durante a própria execução dos investimentos acordados, mediante fiscalização da Anatel.
148. Passar-se-á, a partir deste item, à análise específica dos principais riscos apontados anteriormente.
149. Em relação aos valores definidos para adaptação, é importante mencionar que a Agência se utilizou das metodologias aprovadas nos próprios normativos da Anatel e, em certa medida, já avaliadas pelo TCU. Vale mencionar, neste ponto, trecho do voto condutor do Acórdão 516/2023-Plenário que faz considerações a respeito da adequação dos critérios adotados pela Anatel quanto à avaliação dos bens reversíveis:
- [...]
88. Quanto à reavaliação dos ativos, pelas mesmas razões expostas ao refutar as críticas das concessionárias, pretendentes a defender o proveito econômico dos bens como único critério possível, discordo da unidade instrutora, **pois não considero ilegal o parâmetro adotado pela Anatel para a valoração dos seus ativos**. Ademais, a escolha da agência foi precedida da

¹ Disponível em <https://apps.anatel.gov.br/ParticipaAnatel/VisualizarTextoConsulta.aspx?TelaDeOrigem=2&ConsultaId=10155>. Acesso em 15/6/2024

avaliação de três cenários: um deles considerava a reavaliação de diversos ativos (cenário 3), na linha do que propõe a SeinfraCOM. Entretanto, com base nas justificativas apresentadas no Manual Metodológico da Adaptação (peça 99, p. 60-65), a agência acabou considerando inviável a aferição desses itens pelo valor comercial, limitando-se a reavaliar terrenos e edifícios.

89. Observa-se que a unidade instrutora e as concessionárias buscam, em direções opostas estas pretendendo reduzir o valor dos ativos e aquela aumentá-los – refutar o critério do valor contábil líquido, definido pela agência. Essa busca por um valor de mercado pode ocorrer de duas formas: 1) avaliar o benefício aferível com o bem na exploração futura ou 2) vender o bem no mercado, com todos os custos de transação inerentes.

90. As duas formas de cálculo carregam enorme complexidade, incluindo variáveis como: **a) previsão futura de demanda do STFC, considerando notadamente a sua obsolescência;** b) identificação de pontos e itens que podem ser vendidos sem comprometer outros serviços, no caso de infraestrutura compartilhada; c) pesquisa de mercado para obtenção dos valores venais dos ativos; d) estimativa dos custos de transação envolvidos na possível venda dos ativos (comercialização, remoção, recomposição etc.).

91. Não há dúvidas de que a adoção do valor contábil líquido envolve algum nível de imprecisão – aliás qualquer processo estimativo envolveria. Contudo, trata-se de um critério razoável a demonstrar o valor dos ativos para os fins da adaptação. Adentrar a uma reavaliação comercial de cada bem, para além de todo o trabalho envolvido, pode gerar discussões sobre quais bens deveriam ser reavaliados, se para mais ou para menos, considerando, inclusive as perspectivas das concessionárias. (grifou-se)

150. O número de referência utilizado para justificar e fundamentar o presente acordo foi calculado pela Anatel, conforme consta expressamente da manifestação da agência (peça 61, p. 14-15). Há fundamentação, portanto, técnica e jurídica para a utilização dos valores de referência, do que se depreende mantidas e respeitadas as premissas da decisão que fundamentou o acórdão supracitado, inclusive o envolvimento de riscos.

151. Sobre a arbitragem, há importantes considerações a serem feitas em relação aos apontamentos da AudCom e do contexto do presente acordo. Entende-se que um dos principais empecilhos colocados pela Unidade Temática é que a estimativa de eventual condenação da União em sede do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF foi feita unicamente pela área técnica, não havendo parecer jurídico sobre a matéria. Segundo a AudCom (peça 64, p. 33):

163. Impende destacar que a Advocacia-Geral da União, conforme delineado pelo artigo 131 da Constituição Federal, é a instituição responsável por representar a União, tanto judicial quanto extrajudicialmente. Isso inclui a defesa dos interesses da União em processos de arbitragem, nos quais a AGU tem o dever de avaliar os riscos e as vantagens antes da celebração de quaisquer acordos significativos. Assim, a participação formal da AGU seria peça fundamental para assegurar a legalidade e a adequação do acordo em análise.

164. Ainda, a ausência de uma manifestação prévia da AGU sobre a adequação dos valores em análise pode levantar questões jurídicas significativas sobre a validade desses acordos. Segundo o Decreto 10.025/2019, que regulamenta a arbitragem na administração pública federal, a participação da AGU é necessária para a instrução dos processos arbitrais em que a União seja parte (artigo 13º, caput), presumindo-se, assim, ser necessária sua manifestação para convalidação de ato que estimou riscos jurídicos envolvendo causa sob sua tutela.

165. Dessa forma, destaca-se que os valores previstos no Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, associados com a valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e considerada necessária, manifestação prévia da AGU de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos.

152. O supracitado decreto trata sobre a utilização de arbitragem em litígios que envolvam a administração pública federal, nos casos que indica. O dispositivo invocado, qual seja, o art. 13, estabelece que a representação da União e entidades da administração pública federal é de competência dos membros da AGU. Ocorre que não trata a manifestação da Anatel de uma substituição de competência de representação de juízo arbitral, mas de uma análise de risco a partir do conhecimento técnico que detêm os servidores da agência.

153. Concorde-se com a tese da AudCom, no sentido de que o cenário ideal para o presente caso envolveria um parecer jurídico fundamentado, de lavra de membros da AGU, valorando o potencial de condenação que a União está sujeita frente ao procedimento arbitral. Ocorre que há outros procedimentos arbitrais semelhantes e no mesmo setor de STFC. Um deles, apenas a título de exemplo, envolvendo a concessionária Oi S.A. – em recuperação judicial, é por ela valorado em mais de R\$ 60 bilhões. Portanto, caso existisse e fosse disponibilizado eventual documento de lavra da AGU, este poderia ser utilizado pelas concessionárias em seus próprios processos, o que dificulta o fornecimento de tal material pelo órgão jurídico, ante o risco de exposição e de vazamento de seus fundamentos às demais partes litigantes contra a União.

154. Deste modo, o que a Anatel fez, por intermédio de sua área técnica, foi o que estava ao seu alcance: buscar calcular eventual risco de condenação da União que a arbitragem representa utilizando os meios disponíveis para tal, como o conhecimento técnico e histórico do setor. Tal estimativa está devidamente fundamentada e revestida de razoabilidade suficiente para justificar atos administrativos, tal como a efetivação do acordo nos termos propostos (peça 61). Ainda sobre este tema, vale dizer que a rotina de gestores públicos envolve justamente a tomada de decisão em cenários de insegurança e incerteza, o que em nada invalida as suas decisões, desde que devidamente fundamentadas, como no presente caso.

155. O arrazoado a que se faz menção, portanto, serve como fundamento da razão de decidir do gestor, isto é, expõe os motivos de o acordo ser caracterizado como vantajoso. Mas há um fator determinante que sana a questão colocada pela AudCom: todo e qualquer acordo firmado com interveniência desta Corte que envolva valores superiores a R\$ 50 milhões **necessitam** de prévia aprovação do Advogado-Geral da União, por força do art. 1º da Lei n. 9.469, de 1997, art. 37, VIII, da Lei 13.327/2016 c/c os arts. 2º e 6º do Decreto n. 10.201, de 2020. Isto significa dizer que este juízo a respeito da valoração da arbitragem terá de ser considerado pela AGU, já que o pronunciamento deste órgão é condição de conversão da presente proposta em acordo efetivo.

156. Já se tratou nesta instrução e no parecer do Mcom acerca da possibilidade de termos de acordos contrariarem normas, especialmente no contexto em que o colegiado que aprova o acordo é o mesmo competente por ter aprovado as normas, pelos critérios da especificidade e da cronologia. Por isto, eventual fragilidade, como a citada no item 202 da instrução resta superada, uma vez respeitados normativos hierarquicamente superiores – decretos e leis (peça 64, p. 38).

157. Adicionalmente, com especial atenção aos apontamentos envolvendo custeio da manutenção de STFC e da inclusão de garantias no valor de adaptação, vale lembrar que se trata de um caso de solução consensual. Ainda, é possível fazer ponderações a respeito do valor e da vantagem da presente proposta de acordo. Neste contexto, mesmo que se considerassem apenas os R\$ 4 bilhões em investimentos para fins de valor econômico da adaptação, ou seja, que fossem ignorados os R\$ 500 milhões previstos com manutenção do STFC e as garantias que envolvem todos os investimentos, a proposta de acordo permaneceria vantajosa, de acordo com as estimativas feitas pela Anatel da arbitragem (peça 52, p. 16, item 4.161).

158. Em relação às garantias, endereça-se o apontamento de desvirtuamento do instituto de garantia, apontado no item 383 (peça 64, p. 60). A finalidade da garantia, neste contexto, é a de dar segurança de que um certo valor será arcado por uma das partes, em favor da outra. Em eventual caso de descumprimento, a garantia será capaz de indenizar a União em relação à parcela não executada. O que se previu com as Cláusulas 6.1.2 e 6.2.3 da minuta de acordo foi a possibilidade de a Telefônica arcar diretamente, indenizando a União financeiramente, o valor equivalente à parcela não executada do compromisso. Nestes termos, a finalidade da garantia está plenamente coberta pela cláusula, não havendo de se falar em desvirtuamento do instituto, já que o bem jurídico por ela resguardado, permanecerá resguardado com a operacionalização prevista na minuta de acordo.

159. Em relação à discrepância de investimentos nas regiões norte e nordeste, conforme previsto no art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação, percebe-se que trata de interpretação demasiada restritiva do normativo, já que inexistente comando legal ou normativo que preveja que os 50% de investimentos nas regiões norte e nordeste devam ser igualmente proporcionais, do que se depreende que a proporção estabelecida está dentro da margem de discricionariedade dos gestores. Ademais, o Ministério das Comunicações relata, em sua manifestação, a inexistência de sobreposição de investimentos.

160. Sobre a flexibilidade prevista na Cláusula 2.4.1.1, que prescreve a possibilidade de parcela do Compromisso de investimento *Backhaul* ainda não realizada pode ser adimplido por quaisquer outros projetos,

entende-se que está dotada de devida segurança jurídica. Isto porque além de possibilitar uma readequação dos compromissos a eventuais novas prioridades da política pública, prevê que tal fato só poderá ocorrer excepcionalmente e deve, necessariamente, contar com anuência da Anatel e do Ministério das Comunicações.

161. Ademais, impende consignar que houve decisão do TCU que aprovou acordo em caso semelhante, em sede de solução consensual. Trata-se do caso da Oi, cuja proposta de acordo foi aprovada por unanimidade pelo plenário do TCU, mediante o acórdão 1.315/2024-Plenário. Destaca-se o seguinte trecho do voto do Exmo. Relator, Ministro Jorge Oliveira:

57. No presente caso, também entendo cabível a adoção de solução consensual uma vez **reconhecida a existência de incertezas jurídicas relevantes e situação contenciosa envolvendo o regulamento aprovado e, principalmente, por entender que esse caminho se situa circunscrito aos limites estabelecidos pela lei.**

58. A LGT, ao prever a possibilidade de adaptação das concessões, estabeleceu três condições que entendo terem sido endereçadas pela solução consensual: (i) manutenção da prestação do serviço nas situações sem alternativas adequadas; (ii) realização de investimentos proporcionais ao benefício econômico resultante da adaptação; e (iii) apresentação de garantias que assegurem a realização desses compromissos. A Lei menciona uma quarta condição, relativa à unificação, em termo único de serviços, do STFC com eventuais autorizações de uso de radiofrequências detidas pela concessionária, mas essa hipótese não tem relevância na presente análise, podendo ser ignorada.

59. A competência para definir os procedimentos operacionais a serem adotados a partir dessas premissas foi atribuída à Anatel pelo Decreto 10.402/2020, que regulamentou a LGT. Assim, o fato de a presente solução consensual ter sido solicitada pela Anatel e ela ter anuído aos termos do acordo final, atendem, a meu ver, aos preceitos estabelecidos em lei. (grifou-se)

162. Ressalta-se que o presente caso está totalmente alinhado com os preceitos transcritos acima, uma vez que é incontroversa a existência de inseguranças jurídicas envolvendo o fim dos contratos de STFC, bem como a existência do procedimento arbitral já mencionado, além de a proposta de acordo estar em consonância com os preceitos da LGT.

163. Por fim, far-se-á comentários a respeito de eventuais alegações de suposta ocorrência de dano ao erário bem como dos valores envolvidos na negociação. Todos os valores envolvidos, quais sejam, o valor da adaptação, a valoração da arbitragem e valores envolvidos nos processos, tanto judiciais quanto administrativos, não são revestidos de certeza nem liquidez. Todos estes valores estão sujeitos a mudanças, seja por majoração ou minoração.

164. Os valores da adaptação podem ser reduzidos, especialmente considerando dois fatores: a expectativa de redução dos valores dos bens reversíveis e a possibilidade de revisão de entendimento do Conselho a respeito da parcela A2, que trata de valores referentes à revisão tarifária da inclusão dos tributos PIS/Cofins da base de cálculo do ICMS. Apenas este último componente está valorado atualmente em R\$ 1,4 bilhão e possui recurso pendente de julgamento pelo Conselho Diretor da Anatel.

165. Os valores envolvidos na arbitragem são incertos para todas as partes. Com o presente acordo, o que se faz é resguardar a União de eventual condenação de potencial bilionário.

166. Sobre os processos relacionados ao STFC, tanto administrativos, quanto judiciais, ressalta-se que não estão envolvidos processos com decisões transitadas em julgado ou mesmo com decisões das quais não mais caibam recursos, além de débitos inscritos em dívida ativa. Todos aqueles valores, portanto, podem ser alterados, inclusive por fatores que não envolvam mérito, mas processuais. Imperioso repetir que o encerramento das contendas implica redução de custos com a manutenção de processos, inclusive para a União.

167. Nestes termos, em que pese sejam pertinentes as indicações de riscos feitas zelosamente pela AudCom, entende-se que o contexto do acordo o justifica, porquanto vantajoso para a União, tanto em termos financeiros, quanto em termos de atendimento da política pública de telecomunicações, materializado mediante o investimento de R\$ 4 bilhões em áreas prioritárias.

Do sigilo

168. É de grande relevância tecer esclarecimentos acerca do sigilo atribuído à documentação

encaminhada pela Anatel, já que a presença de documentos sigilosos inacessíveis por partes interessadas deve ser devidamente justificada, especialmente frente aos princípios do contraditório e ampla defesa. Isto é, a existência de tais documentos não pode incidir em desrespeito a tais princípio e ao princípio do devido processo legal. Serão abordados, portanto, dois pilares: o contexto do presente processo e a razão de ser do sigilo.

169. De antemão, portanto, importa destacar que o presente processo não possui condão de responsabilização, não havendo previsão normativa para imposição de penalidade. Desta forma, não há produção de documentos a serem utilizados como evidência para fundamentar a aplicação de sanções a gestores ou a representantes do setor privado. O sigilo das peças, portanto, não abrange informações relativas a pessoas físicas ou jurídicas sob a ótica de responsabilização.

170. A razão de ser do sigilo, fundamentado no art. 30 da Lei 13.140/2015, é no sentido de que as informações são sensíveis para a União. A preservação de tais informações além de, repisa-se, não incorrer em desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa para quaisquer das partes, tem como finalidade a manutenção da segurança jurídica para a União.

171. Ademais, buscou-se garantir que a presente instrução permaneça como pública, mesmo após a prolação de acórdão por esta Corte, sendo que informações eventualmente protegidas por sigilo foram citadas e referenciadas, com a indicação da peça e página onde constam originalmente.

Sugestões de alteração realizadas pelo Acórdão-Anatel 150/2024-CD

172. Tendo em vista o apontamento de sugestões de correções e/ou modificação do termo de autocomposição encaminhado para aprovação nas entidades integrantes da CSC, tanto no Acórdão-Anatel 150/2024-CD, quanto no Parecer n. 00348/2024/CONJUR-MCOM/CGU/AGU, importa consignar que foram feitas as devidas correções, conforme se observa da versão final do relatório de comissão e da minuta do termo de acordo (peça 75).

Impactos e benefícios da proposta de solução de autocomposição

173. A proposta de acordo vai além de uma simples abordagem de transação de valores tangíveis por bens, como de certa forma foi estabelecido na Resolução 741/2021 da Anatel, considerando ainda a redução da litigiosidade dos processos, a segurança jurídica para todas as partes envolvidas e a garantia de continuidade do STFC em áreas onde ele ainda é considerado essencial. Além disso, a proposta de solução afasta possíveis de prejuízo decorrente de eventual condenação em sede do procedimento arbitral.

174. Em sua essência, a proposta de termo encaminha uma solução não litigiosa para as controvérsias do STFC, cuja importância tem se mostrado cada vez menor diante das mudanças no cenário tecnológico e das necessidades dos consumidores.

175. A celebração deste acordo, no entendimento dos representantes da Anatel, MCOM, Telefônica e SecexConsenso/TCU, trará maior segurança ao setor de telecomunicações com transição organizada e planejada do serviço atual para um cenário de maior neutralidade tecnológica.

176. A proposta de termo prevê a manutenção do serviço de voz em áreas sem alternativas, com apresentação de garantias operacionais e financeiras compatíveis com o risco. Isso é realizado sem a necessidade de intervenção governamental direta ou de alocação de recursos públicos em um serviço que está perdendo demanda e sendo substituído por alternativas preferidas pelos consumidores.

177. A implementação dos compromissos de investimentos em diversas áreas sem atratividade comercial contribuirá com a inclusão digital e com o acesso a tecnologias de telecomunicação em áreas que não possuem previsão de serem atendidas no prazo de vigência do acordo.

178. A proposta de acordo também oferece maior segurança jurídica em relação aos bens reversíveis, evitando potenciais gastos significativos em indenizações de bilhões de reais devidas ao concessionário por bens não amortizados em caso de término antecipado da concessão. Além disso, evita possíveis litígios relacionados a eventual busca de reversão da propriedade dos bens utilizados em redes compartilhadas com outros serviços.

179. Por fim, conforme apresentado pelo Acórdão-Anatel 150/2024-CD, o Termo de Autocomposição está aderente com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, em especial aos Objetivos 1 (erradicação da pobreza), 3 (saúde e bem-estar), 4 (educação de qualidade), 8 (trabalho decente e crescimento econômico), 9 (indústria, inovação e infraestrutura), 10 (redução das desigualdades) e 16 (paz,

justiça e instituições eficazes).

180. Isso porque ao ampliar a infraestrutura de telecomunicações para áreas remotas, o termo visa proporcionar acesso à informação e serviços essenciais, contribuindo para a inclusão social e participação democrática. Além disso, busca estabelecer parcerias eficazes entre entidades públicas e privadas para implementação das estratégias propostas.

181. Em resumo, a presente proposta de acordo tem como principais vantagens as seguintes:

a) Eliminação de risco de condenação em procedimento arbitral com potencial de mais de R\$ 20 bilhões;

b) Realização R\$ 4 bi em investimentos de tecnologia atrativa para os usuários em um horizonte de 10 anos, sendo a maior parte investida em até 5 anos;

c) Manutenção dos serviços de voz em áreas sem alternativa no estado de São Paulo sem o despendimento de recursos públicos;

d) Segurança jurídica com a pacificação de litígios pré-existentes e futuros.

conclusão

182. Cuida-se de SSC formulada pela Anatel para as controvérsias enfrentadas nos Contratos de STFC firmados entre a Agência e a Telefônica Brasil S.A.

183. A Comissão se reuniu com periodicidade semanal entre 23 de janeiro e 23 de maio de 2024. Neste período, o caso foi exposto e aprofundado, os cenários do contexto de telecomunicações foram explorados e chegou-se a termos consensuais juntamente com o fim do prazo previsto na Portaria Segecex n. 1 de 23 de janeiro de 2024. Concordaram com a proposta final os representantes da SecexConsenso, Ministério das Comunicações, Anatel e Telefônica. A Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações manifestou, em uníssono, sua discordância dos termos propostos, sem prejuízo da continuação deste processo no fluxo processual estabelecido para SSCs. (itens 2-13)

184. É importante consignar a possibilidade, pelos critérios de cronologia e especificidade, de decisões consensuais que envolvem a administração pública superarem normas previamente aprovadas, desde que de maneira fundamentada e que não haja invasão de competência. O Parecer 348/2024/CONJUR-MCOM/CGU/AGU (peça 38, p. 14-25) abordou adequadamente esta questão, que pode ser aplicada no presente caso. (itens 19-32)

185. As controvérsias endereçadas na proposta de acordo podem ser resumidas em: divergências no cálculo do valor econômico da adaptação da concessionária nos termos previstos no Título III-A da LGT; teses discutidas no Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF; e resolução de processos em âmbito administrativo e judicial envolvendo contratos de STFC. (itens 48-68)

186. Os termos da proposta de acordo do presente processo se resumem à adaptação dos contratos de concessão da Telefônica em troca de compromisso valorados em R\$ 4,5 bilhões, sendo R\$ 4 bilhões em investimentos em ampliação de oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (*backhaul*) e ampliação de SMP com oferta de tecnologia 4G ou superior. A proposta envolve, em resumo, as seguintes medidas (itens 69-107):

a) O encerramento dos contratos de concessão de STFC da Telefônica, por intermédio da adaptação prevista no art. 144-A da LGT;

b) A previsão de manutenção do serviço prestado e de compromissos investimentos, nos termos do art. 144-A, I e II, da LGT;

c) A previsão de garantias dos investimentos, nos termos do art. 144-A, III, da LGT

d) A extinção de processos administrativos e judiciais envolvendo União e Telefônica que tratem de STFC e estão especificados em anexo específico;

e) A renúncia de instauração de novos litígios envolvendo STFC, de parte a parte;

f) A extinção, por renúncia, do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF.

187. Ministério das Comunicações manifestou-se em favor do acordo, concluindo que a efetivação da proposta de acordo evitará o dispêndio de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust na manutenção do STFC, além de garantir o serviço de voz em localidades sem competição adequada. A manifestação da Anatel pondera os pontos vantajosos da proposta acordo, considerando a extinção da arbitragem em troca dos investimentos propostos, além de constatar que a proposta está em consonância com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, em especial aos Objetivos 1 (erradicação da pobreza), 3 (saúde e bem-estar), 4 (educação de qualidade), 8 (trabalho decente e crescimento econômico), 9 (indústria, inovação e infraestrutura), 10 (redução das desigualdades) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes) (itens 109-128).

188. Já a AudCom manifestou-se contrariamente ao acordo, em uníssono (peças 64-66). Em seu parecer, apontou uma série de riscos. Dentre eles, destacam-se os seguintes riscos, reescritos, para fins de objetividade e concisão: de que eventual valoração da arbitragem, para compor negociação, deveria ser de autoria da AGU, não da Anatel; ausência de metas de investimentos em rodovias federais representaria potencial violação ao Decreto 10.402/2020; a manutenção do STFC na forma proposta pode ter sido ampliada demasiadamente; lista de municípios a serem abrangidos pelo acordo contar com baixo percentual para a região norte, além de constarem municípios atendidos por outras empresas privadas; enfraquecimento do acordo ao prever possibilidade de troca de investimentos a partir de 2029; precificação frágil dos compromissos de voz, que poderiam resultar em dano ao erário; inclusão do custo com garantias no valor do acordo estaria em desacordo com regulamentos e a LGT; e desvirtuamento do instituto da garantia. (itens 128-140)

189. Buscou-se evidenciar os contrapontos aos apontamentos da AudCom, fundamentados nos seguintes argumentos:

a) o acordo envolve todo um contexto de encerramento de um Procedimento Arbitral com potencial estimado pela empresa de cerca de mais de R\$ 20 bilhões;

b) os principais pontos do acordo envolvem a segurança jurídica e as incertezas envolvidas na manutenção da situação como está posta;

c) parte relevante dos riscos apontados podem ser mitigados ou até eliminados com a operacionalização do acordo, considerando que a Anatel deverá fazer o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento dos termos acordados;

d) o TCU, por intermédio do Acórdão 516/2023-Plenário, já consignou a necessidade de concordância das concessionárias do STFC como condição para a efetivação da adaptação prevista na LGT;

e) a análise proposta pela área técnica da Anatel sobre a arbitragem fundamenta razoavelmente a decisão do gestor acerca da vantajosidade do acordo, além de que eventual acordo aprovado pelo TCU somente produzirá eficácia caso o Advogado-Geral da União o aprove;

f) o reconhecimento da possibilidade de um acordo superar normas pretéritas, pelos critérios da cronologia e da especificidade;

g) não é possível concluir que a previsão de baixo percentual para a região Norte infrinja leis ou normativos, considerando que o comando do normativo (mais de 50% ser empregado nas regiões Norte e Nordeste) foi atendido;

h) a incerteza e a falta de liquidez de todos os valores envolvidos na negociação (arbitragem, valor de adaptação e valores envolvidos em processos administrativos e judiciais) permite certa margem para que o gestor decida a respeito da vantajosidade do acordo. (itens 142-165)

190. A proposta de acordo envolveu a ponderação dos riscos para a União em um cenário de não acordo e o cenário obtido com a efetivação nos termos propostos. Assim, pode-se dizer que a ocorrência do presente acordo representa (itens 170-178):

a) Eliminação de risco de condenação em procedimento arbitral com potencial de mais de R\$ 20 bilhões;

b) Realização R\$ 4 bi em investimentos de tecnologia atrativa para os usuários em um horizonte de 10 anos, sendo a maior parte investida em até 5 anos;

- c) Manutenção dos serviços de voz em áreas sem alternativa no estado de São Paulo sem o despendimento de recursos públicos;
- d) Segurança jurídica com a pacificação de litígios pré-existentes e futuros.

191. Considerando a necessidade de publicidade do processo decisório da CSC, propõe-se a retirada da chancela de sigilo dos presentes autos, com a manutenção de sigilo apenas das peças 38, 50, 51, 52, 59, 60, 61, 62, 64 e 66, visando resguardar a estratégia de defesa jurídica da União em disputas arbitrais abertas com outras Concessionárias do STFC.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

192. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo:

encaminhar o processo ao Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 8º da IN 91/2022, para que se manifeste sobre a proposta do Relatório da Comissão de Solução Consensual;

aprovar integralmente a proposta contida do Relatório da Comissão de Solução Consensual, nos termos do art. 11, caput, da IN 91/2022;

autorizar a assinatura, pela Presidência do TCU, do termo de autocomposição encaminhado pela Comissão de Solução Consensual;

d) **retirar a chancela de sigilo** dos presentes autos;

e) **manter a chancela de sigilo** das peças 38, 52, 61, 62, 64 e 66, em função da necessidade de se resguardar as estratégias processuais e os interesses da União em causas envolvendo agentes do setor de telecomunicações e em respeito à classificação de peças enviadas a este tribunal em consonância com o art. 25, § 2º, da Lei 12.527/2011;

f) **autorizar a realização de monitoramento** da execução do termo de autocomposição, conforme previsão do art. 13 da IN 91/2022;

g) **expedir comunicações** aos responsáveis do processo, informando a decisão adotada;

h) **arquivar os presentes autos**, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU.”

2. Anuindo ao posicionamento do auditor responsável pela instrução, o supervisor da Comissão de Solução Consensual assim se manifestou:

“Cuidam os autos de Solicitação de Solução Consensual - SSC formulada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, para a resolução de controvérsias associadas aos Contratos de Concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC firmados entre a Agência e a concessionária Telefônica Brasil S.A - Telefônica.

Desde já, adiro integralmente à proposta consensuada pela comissão de solução consensual, que contou com a anuência dos membros externos ao Tribunal (Ministério das Comunicações, ANATEL e Telefônica S.A.) e com a discordância da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (UAE).

Cumpre ressaltar, inicialmente, que não vislumbro nenhuma ilegalidade nos termos do acordo proposto pela UAE. Observa-se, de fato, uma busca harmoniosa entre a legalidade e a eficiência, visando obter melhores parâmetros para que o Estado possa responder de maneira satisfatória e com razoável celeridade em suas atividades administrativas e regulatórias.

Inicialmente, trago um ponto que deve ser avaliado como um grande benefício que a solução apresenta: a pacificação dos conflitos dos bens reversíveis. O Min. Benjamin Zymler em sua exposição na apreciação do TC 020.662/023-8 aponta que o tema dos bens reversíveis é *‘conflito insuperável aqui no TCU e no âmbito do direito regulatório, (...). Esse é um problema que não tem solução. Não há método possível para calcular o valor dos bens reversíveis, (...) ou nós findamos esses litígios, ou nós teremos um conflito eternizado.’*

O objetivo de uma solução consensual não é a vitória de uma tese sustentada por décadas, mas sim o encerramento de litígios que poderiam se arrastar por mais algumas décadas, gerando apenas custos para o Estado e, possivelmente, sem trazer benefícios à sociedade.

O apontamento da UAE sobre uma eventual ilegalidade na precificação realizada pela Anatel para os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição não condiz com o entendimento recente do TCU. Refiro-me a trecho do voto do Min. Jorge Oliveira no Acórdão 1315/2024-Plenário, que, a meu ver, esclarece a questão:

100. A lógica dos investimentos com VPL negativo está muito atrelada ao processo sancionador da própria Anatel. Quando a concessionária deixa de cumprir uma das metas estabelecidas e é multada pela agência, o valor da sanção é convertida em investimentos com VPL negativo, afinal não faria sentido a penalidade ser revertida em algo que resulte em benefícios ao transgressor. Contudo, esse mesmo racional foi transposto no art. 16 do Regulamento de Adaptação aprovado pela Resolução Anatel 741/2022.

101. Essa regra, porém, não decorre de previsão legal. A LGT e o Decreto 10.402/2020 exigem tão somente que os compromissos de investimento estejam alinhados com prioridades definidas pelo Poder Executivo Federal.

A UAE aponta que a contabilização dos custos das garantias dentro do montante de compromissos de investimentos do acordo pactuado violaria os normativos vigentes. No entanto, ao contrário do que a UAE alega, entendo que o modelo proposto garante transparência ao que foi acordado. Considero não razoável pensar que uma obrigação contratual não terá custo ou que esse custo não possa ser computado ou deva ser ocultado.

O acordo garante a realização de investimentos robustos em infraestrutura, essenciais para o crescimento sustentável do Brasil. Da mesma forma, prevê o encerramento de um litígio estimado em até 20 bilhões de reais. Esses são, efetivamente, os maiores benefícios desta solução consensual.

A resolução eficaz de controvérsias tende a fomentar um ambiente regulatório mais eficiente e responsivo, crucial para atrair investimentos privados e impulsionar o crescimento econômico nacional.

Assim, remeto aos autos à consideração superior manifestando em total acordo a proposta de solução consensual acordada.”

3. De igual modo, o titular da SecexConsenso manifestou-se nos seguintes termos (peça 83):

“Trata-se de processo de solicitação de solução consensual requerido pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) acerca de controvérsias existentes entre a Agência e a concessionária Telefônica Brasil S.A no que diz respeito ao término de contrato de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

O Relatório produzido pela Comissão de Solução Consensual contou com a manifestação favorável da Anatel, do Ministério das Comunicações, da empresa Telefônica e do representante da Secex Consenso, mas não da AudCOM (peças 64-66).

Manifesto-me de acordo com a instrução precedente, que contou com a concordância do supervisor dos trabalhos, sem prejuízo de tecer considerações acerca da arbitragem que se encontra em andamento, requerida pela empresa Telefônica, notadamente em virtude de o tema ter sido debatido quando do julgamento do processo de Solicitação de Solução Consensual de controvérsias relativas ao STFC, sobre o contrato da empresa Oi.

Na ocasião do referido julgamento, o tema suscitou discussões justamente por a arbitragem não ter sido encerrada via solução consensual, tendo havido a renúncia da Oi quanto a dois pleitos, o que constou do parecer da Exma. Procuradora-Geral do MPTCU.

No presente processo, o termo de autocomposição proposto prevê o encerramento do Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, sem ônus para a União, eliminando a possibilidade de eventual condenação bilionária da União, o que seria um ponto relevante.

O procedimento arbitral da Telefônica possui como valor de referência na Ata de Missão o montante de R\$ 10 bilhões², com data de 20 de dezembro de 2021, sendo o segundo maior caso do setor, enquanto a concessionária estima que o valor atual da arbitragem seria superior a R\$ 25 bilhões.

² Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/casos-de-arbitragem-1>

Desse modo, a proposta de autocomposição em exame contemplou o encerramento do segundo maior litígio do setor de STFC, com potencial de condenação bilionária para a União, ressaltando que a estimativa referente à arbitragem apresentada pela Anatel (peça 61) está acompanhada da indicação de metodologia utilizada, a partir de funções estatísticas.

Ainda sobre a arbitragem, em relação à análise de valoração, sobre a suposta ‘necessária manifestação prévia da AGU, conforme Decreto 10.025/2019’ (peça 66), ressalto que o Decreto 10.025/2019 sequer seria aplicável ao setor de telecomunicações, eis que ‘Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário’, além de regulamentar dispositivos das Leis 10.233/2001, 12.815/2013 e 13.448/2017, nenhuma das quais versa sobre telecomunicações.

Mesmo que por analogia, não há previsão normativa no referido decreto ou leis que regulamenta sobre a manifestação prévia da AGU.

Ademais, acerca do momento de manifestação da AGU para fins de de aprovação da celebração de acordos por parte do Poder Executivo, nos termos do art. 1º da Lei 9.469/1997, consoante Comunicação ao Plenário levada pelo Exmo. Presidente do TCU, todos os novos processos de SSC estão contando com a participação de Advogado da União da Consultoria Geral da União da AGU, área responsável pela análise e eventual aprovação dos termos de autocomposição, demonstrando o aprimoramento contínuo do fluxo processual das SSCs.

Além disso, não houve manifestação prévia da Advocacia Geral da União para fins de aprovação do acordo quando da prolação do Acórdão 1.315/2024-Plenário, o que não obistou a apreciação do referido processo e de igual modo não teria o condão de obstar o julgamento do presente caso.

Importante ressaltar que desde 27/06/2024 foi disponibilizado acesso aos autos para a AGU (peças 56 e 57), oportunidade na qual o relatório preliminar já constava dos autos (peça 43), com acessos posteriores à juntada de todos as peças processuais (peça 79), não tendo havido, até a presente data, envio de aprovação ou mesmo de crítica ou sugestão quanto ao conteúdo do termo de autocomposição.

Assim, a valoração da arbitragem por parte da Anatel, mesmo que ainda não aprovada pela AGU para fins de assinatura do termo de autocomposição, o que poderá ocorrer ao longo da tramitação processual ou mesmo após deliberação do TCU, não impede o julgamento do processo, notadamente considerando que a solução contempla o encerramento da arbitragem.

Por fim, importante ressaltar que o TCU atua no presente caso como mediador técnico, na condição de interveniente, bem como que cabe às partes a tomada de decisão quanto à celebração do termo de autocomposição, sendo que tal tomada de decisão deve cumprir a governança decisória de cada uma das partes, contemplando análise jurídica da Conjur previamente à manifestação do Ministro de Estado, bem como da Procuradoria da Agências, previamente à deliberação da diretoria colegiada e, ainda, da aprovação exigida pela Lei 9.469/1997.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos para manifestação do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 11 da IN-TCU 91/2022.”

3. Conforme mencionado no parecer da SecexConsenso, a Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (AudComunicações), que participou da Comissão de Solução Consensual (CSC), manifestou-se contrariamente à celebração do acordo. Passo a transcrever o trecho da instrução elaborada por esta última, contendo os motivos que a levaram a discordar da conclusão da SecexConsenso:

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de análise da proposta de solução consensual apresentada por grupo de trabalho específico criado para este fim, conforme disposto na IN TCU 91/2022, visando a submeter divergências entre a Agência Nacional das Telecomunicações (Anatel) e o grupo empresarial Telefônica Brasil S.A. (Telefônica), em relação à execução e termo final dos contratos de concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, conforme previsão dos arts. 144-A a 144-C da Lei 9.472/1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

HISTÓRICO

2. Primeiramente, em razão da relevância e complexidade do caso, faz-se necessário explicitar o contexto no qual se dá a presente demanda, ainda que de forma sucinta.

II.1. Breve histórico da prestação de serviços de telefonia no Brasil

3. Desde o início da prestação dos serviços de telefonia no Brasil, no final do século XIX, o regime e a competência para a outorga desses serviços foram modificados diversas vezes, alternando entre vários modelos. Inicialmente, a telefonia fixa era prestada por intermédio de concessões outorgadas a empresários e a empresas privadas. Ao longo do século XX, também houve a prestação de serviços de telefonia fixa por empresas municipais, estaduais e federais (LINS, Bernardo Felipe Estellita. **Histórico da legislação de telecomunicações no Brasil**. Estudo Técnico da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. 2017. p. 7-12).

4. As empresas públicas Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. (Embratel) e Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras), criadas em 1962 e 1972, respectivamente, chegaram a coexistir com várias empresas privadas que eram titulares de concessões de telefonia. Conforme a política de estado vigente à época, ao expirarem os prazos de concessão dessas empresas, a Embratel e a Telebras foram assumindo esses serviços e ampliando sua atuação por todo o país.

5. A Constituição de 1988 estabeleceu, inicialmente, que os serviços de telecomunicações poderiam ser explorados diretamente pela União ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal (art. 21, inciso XI).

6. No ano de 1995, 95% da planta de telefonia era dividida entre a Embratel, que prestava serviços de telefonia de longa distância nacional e internacional, e a Telebras, *holding* que também controlava as empresas públicas regionais que prestavam serviços de telefonia fixa e móvel por todo o Brasil, compondo o chamado Sistema Telebras. Os 5% restantes estavam distribuídos entre a empresa privada Companhia Telefônica Brasil Central (CTBC), do grupo Algar, e as estatais CRT, do governo do Rio Grande do Sul, Sercomtel, da Prefeitura de Londrina, e Ceterp, da Prefeitura de Ribeirão Preto.

7. A Emenda Constitucional 8, de 15/8/1995, representou o passo inicial para alteração desse cenário. A nova redação do art. 21, inciso XI, manteve a competência da União para explorar diretamente os serviços de telecomunicações. Retirou, no entanto, a exigência da concessão a empresas sob controle estatal e estabeleceu que os serviços de telecomunicações poderiam ser prestados diretamente pela União ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos da lei.

8. A Lei 9.472, de 16/7/1997, chamada Lei Geral de Telecomunicações (LGT), criou a Anatel e definiu o novo modelo de concessão do STFC, nos arts. 83 a 117, estabelecendo a organização dos serviços de telecomunicações, prestados em regime público e privado.

9. Entre as medidas adotadas pelo Ministério das Comunicações (MCom) e pela recém-criada Anatel, para implantar o que estabelecia a LGT, destacam-se: (i) a reestruturação da Telebras em três empresas *holdings* de telefonia fixa local, em uma de longa distância e em oito de telefonia móvel, conforme Decreto 2.546, de 14/4/1998; (ii) a contratação, em 14/5/1998, de consultorias para avaliação econômico-financeira das empresas a serem privatizadas; (iii) a assinatura de setenta contratos de concessão de STFC em 2/6/1998, de idêntico teor, com todas as empresas que prestavam os serviços de telefonia fixa; (iv) a publicação do Edital MC/BNDES 1/1998, em 10/6/1998, cujo objeto era alienar as ações equivalentes a 51,79% do capital votante de cada empresa do sistema Telebras; e (v) a realização do leilão, conhecido como privatização da Telebras, em 29/7/1998, com preço mínimo de R\$ 10,67 bilhões, somando-se todas as empresas de STFC.

10. A LGT, em seu art. 207, § 1º, previa o término das concessões de STFC em 31/12/2005, com a possibilidade de uma única prorrogação por vinte anos. Em dezembro de 2005, a concessão foi prorrogada até 2025 mediante a assinatura de setenta contratos de conteúdo idêntico, os quais contemplavam a possibilidade de revisões quinquenais para estabelecimento de novos condicionamentos e metas de universalização e qualidade, conforme a cláusula 3.2 desses contratos.

11. Atualmente, após diversos movimentos societários como aquisições e incorporações, existem seis concessionárias de STFC atuando em diferentes regiões do Brasil. Originárias da privatização do Sistema Telebras, destacam-se a Embratel, do grupo Claro; a Telefônica, do grupo Vivo; e a Brasil Telecom e a Telemar,

ambas do grupo Oi. Não relacionadas à privatização do Sistema Telebras, temos a Sercomtel, do grupo Ligga; e a CTBC, do grupo Algar.

II.2. Comparação entre os Regimes Público e Privado

12. Conforme mencionado anteriormente, os serviços de telecomunicações podem ser prestados sob regime público ou privado. A seguir, destacam-se algumas das principais distinções entre esses regimes.

13. No regime público, o serviço deve ser prestado mediante concessão ou permissão, delegada por contrato e por um prazo determinado. A concessionária assume os riscos empresariais e se remunera através da cobrança de tarifas dos usuários ou outras receitas alternativas. Nesse regime, a concessão de serviço é realizada com atribuições de obrigações de universalização e de continuidade à sua prestadora.

14. As obrigações de universalização visam possibilitar o acesso ao serviço de telecomunicações a qualquer pessoa ou instituição de interesse público, independentemente de sua localização e condição socioeconômica, além de permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público, conforme o art. 79, § 1º, da LGT.

15. As obrigações de continuidade visam assegurar que os serviços estejam continuamente disponíveis aos usuários, sem interrupções injustificadas, e em condições adequadas de uso, conforme o art. 79, § 2º, da LGT.

16. Assim, para os serviços de telecomunicações, o regime público é definido pelo contrato de concessão, que inclui obrigações de universalização, continuidade e tarifas. Estas condições aplicam-se ao STFC prestado sob esse regime.

17. No regime privado, a LGT estabelece que a exploração do serviço será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.

18. Em consequência dessa regra geral, qualquer condição imposta pela Anatel na exploração do serviço em regime privado deverá observar o princípio da mínima intervenção, assegurando que a liberdade de operação seja a regra, e que as proibições, restrições e interferências do Poder Público sejam exceções, conforme o art. 128 da LGT.

19. Além disso, a LGT determina que, no regime privado, o preço do serviço será livre, com repressão a qualquer prática que prejudique a competição ou constitua abuso do poder econômico, conforme a legislação aplicável. A exploração do serviço nesse regime não depende de concessão, como no caso de regime público, mas de autorização prévia da agência.

20. Portanto, o regime privado é baseado nos princípios constitucionais da atividade econômica e é caracterizado pela prestação mediante autorização, com preços livres e sujeito a um nível menor de interferência e controle por parte da Anatel. Os principais serviços prestados nesta modalidade incluem o STFC em regime privado, o Serviço Móvel Pessoal (SMP), o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) e o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

21. Atualmente, o STFC é prestado tanto em regime público, através de contratos de concessão, quanto em regime privado, por meio de autorização.

II.3. Revisão do modelo de outorga do STFC em Regime Público

22. Em 2019, a Lei 13.879/2019 introduziu várias alterações na LGT, incluindo o Título III-A, que permite às empresas a adaptação da modalidade de outorga do serviço de telefonia fixa de concessão (regime público) para autorização (regime privado). O valor econômico associado a essa adaptação deve ser calculado pela Anatel e revertido em compromissos de investimento das concessionárias em outros serviços, como banda larga e telefonia móvel, conforme a priorização e regulamentação do Poder Executivo Federal, nos termos dos arts. 144-A e 144-B:

Lei 13.879/2019

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização.

(...)

Art. 144-B. **O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-A será determinada pela Agência, com indicação de metodologia e dos critérios de valoração.**

§ 1º **O valor econômico referido no caput deste artigo será a diferença entre o valor esperado 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.**

§ 2º **O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo. (sem grifos no original)**

23. No que tange à valoração dos bens reversíveis nessa adaptação da concessão, a referida lei incluiu o seguinte artigo:

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-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. (sem grifos no original)**

24. Devido à relevância e à materialidade desse tema, a migração da modalidade de outorga do STFC é objeto de fiscalização nesta Corte de Contas, com a prolação de determinação, recomendação e ciência a serem verificados por este TCU (Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, itens 9.2, 9.3 e 9.4).

II.4. Situação da concessionária Telefônica Brasil S/A

25. A Telefônica S.A. é uma das maiores operadoras de telecomunicações do mundo, com receita anual de € 40,7 bilhões em 2023 e operações estendidas por várias regiões, incluindo Europa e América Latina (acessado em 14/6/2024 e disponível em <https://craft.co/telefonica>). A Telefônica Brasil S.A., que opera sob a marca Vivo, possui uma significativa base de clientes, totalizando 99 milhões de acessos, o que representa cerca de 38,6% de participação de mercado (acessado em 14/6/2024 e disponível em <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/acessos/telefoniamovel>).

26. Esta operadora é uma das concessionárias responsáveis pela execução do STFC em regime público, regulado pela Lei 9.472/1997, conhecida como LGT, e inicialmente regulamentado pelo Decreto 2.534/1998 e posteriormente pelo Decreto 6.654/2008.

27. Em relação ao contexto específico do caso em tela, a Telefônica Brasil S.A. é signatária dos Contratos de Concessão PBOG/SPB 51/98, PBOG/SPB 85/98, PBOA/SPB 121/2006, PBOA/SPB 122/2006, PBOA/SPB 124/2006, PBOA/SPB 155/2006, PBOA/SPB 156/2006, PBOA/SPB 158/2006, PBOA/SPB 121/2011 e PBOA/SPB 155/2011 para a prestação do STFC, celebrados com a Anatel, todos com vigência prevista até 31/12/2025. A concessionária presta serviços de STFC nos setores 31, 32 e 34 do Plano Geral de Outorgas, todos no estado de São Paulo.

28. Em 2021, a empresa deu início a um processo de arbitragem contra a Anatel, conforme o Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF. A empresa alega a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a existência de direito a indenização por suposta insustentabilidade da concessão de telefonia fixa nos anos finais do contrato, saldos de obrigações do PGMU, e um pleito declaratório de indenização pelos bens reversíveis em caso de não migração (acessado em 14/6/2024 e disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento>).

29. O valor atribuído à arbitragem pela Telefônica, conforme registrado na ata de missão durante o protocolo do requerimento, foi de aproximadamente R\$ 10 bilhões. Atualmente, este procedimento está suspenso devido às discussões ocorridas no âmbito da Secretaria de Soluções Consensuais deste Tribunal. No entanto, como será detalhado adiante, os valores que a concessionária atualmente estima para suas demandas no processo arbitral superam R\$ 25 bilhões.

II.5. Compromissos de investimentos previstos na legislação para a adaptação das concessões do STFC

30. Por meio da Lei 13.879/2019, a Lei 9.472/1997, conhecida como Lei Geral de Telecomunicações (LGT), foi alterada para prever a possibilidade de adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão (regime público) para autorização (regime privado), *in verbis*:

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos:

I - manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência;

II - assunção, pela requerente, de compromissos de investimento, conforme o art. 144-B;

III - apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações previstas nos incisos I e II;

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária em termo único de serviços.

§ 1º Na prestação prevista no inciso I, deverão ser mantidas as ofertas comerciais do serviço adaptado existentes à época da aprovação da adaptação nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 2º Ressalvadas as obrigações previstas nos incisos I e II, o processo de adaptação previsto no inciso IV dar-se-á de forma não onerosa, mantidos os prazos remanescentes das autorizações de uso de radiofrequências.

§ 3º A garantia prevista no inciso III deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas.

§ 4º O contrato de concessão deverá ser alterado para incluir a possibilidade de adaptação prevista no caput deste artigo.

§ 5º Após a adaptação prevista no caput, poderá ser autorizada a transferência do termo previsto no inciso IV, no todo ou em parte, conforme regulamentação da Agência, desde que preservada a prestação do serviço.

Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-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 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.

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo.

§ 3º Os compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 4º Os compromissos de investimento mencionados neste artigo deverão integrar o termo previsto no inciso IV do art. 144-A.

§ 5º Os compromissos de investimento deverão incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência, nos termos da regulamentação da Agência.

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-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.

31. Desse modo, o valor econômico associado à adaptação deverá ser calculado pela Anatel e será revertido em compromissos de investimentos das concessionárias em outros serviços, como banda larga e telefonia móvel, seguindo a priorização e a regulamentação do Poder Executivo Federal, nos termos dos arts. 144-A e 144-B. Ainda, deve ser realizada a valoração dos bens reversíveis nessa adaptação da concessão, conforme o disposto no art. 144-C.

32. A assunção de compromissos de investimento é um dos requisitos para que a adaptação do instrumento de concessão seja autorizada pela Anatel, os quais devem corresponder ao valor econômico associado à adaptação. Os projetos devem priorizar a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, bem como devem incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, conforme diretrizes do Poder Executivo.

33. O Poder Executivo estipulou as citadas diretrizes por meio do Decreto 9.612/2018, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações, e do Decreto 10.402/2020, que dispõe sobre a adaptação do instrumento de concessão para autorização de serviço de telecomunicações e sobre a prorrogação e a transferência de autorização de radiofrequências, de outorgas de serviços de telecomunicações e de direitos de exploração de satélites. E, ainda, por meio da Portaria 2.556/2021, do MCom, que disciplina as prioridades e metas dos compromissos de investimentos na celebração de atos regulatórios para os serviços de telecomunicações.

34. O Decreto 9.612/2018 dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações de modo amplo, enumerando seus objetivos, indicando as diretrizes a serem adotadas pela Anatel na regulação do setor de telecomunicações, e, também, os projetos para os quais devem ser direcionados os recursos advindos de compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel:

Art. 2º São objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações:

I - promover:

a) o acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços, especialmente para:

1. a expansão do acesso à internet em banda larga fixa e móvel, com qualidade e velocidade adequadas; e

2. a ampliação do acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, tais como áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas;

b) a inclusão digital, para garantir à população o acesso às redes de telecomunicações, sistemas e serviços baseados em tecnologias da informação e comunicação - TIC, observadas as desigualdades sociais e regionais; e

c) um mercado de competição ampla, livre e justa;

II - proporcionar um ambiente favorável à expansão das redes de telecomunicações e à continuidade e à melhoria dos serviços prestados;

III - garantir os direitos dos usuários dos serviços de telecomunicações;

IV - estimular:

a) a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico e produtivo; e

b) as medidas que promovam a integridade da infraestrutura de telecomunicações e a segurança dos serviços que nela se apoiam; e

V - incentivar a atualização tecnológica constante dos serviços de telecomunicações.

(...)

Art. 9º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas:

I - expansão das redes de transporte de telecomunicações de alta capacidade, com prioridade para:

- a) cidades, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais que ainda não disponham dessa infraestrutura; e

- b) localidades com projetos aprovados de implantação de Cidades Conectadas;

II - expansão da cobertura de redes de acesso móvel, em banda larga, priorizado o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura;

III - expansão das redes de acesso em banda larga fixa, com prioridade para setores censitários, conforme classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura; e

IV - prestação temporária de serviço de banda larga fixa ou móvel com o objetivo de promover o acesso à internet, para uso individual ou coletivo, de pessoas físicas ou jurídicas estabelecidas em ato do Ministério das Comunicações.

§ 1º Ato do Ministro de Estado das Comunicações disciplinará os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações de que trata o caput de forma a orientar as medidas adotadas pela Anatel.

§ 2º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput priorizarão localidades com maior população potencialmente beneficiada, de acordo com critérios objetivos divulgados pela Anatel e observada as disposições estabelecidas pelo Ministério das Comunicações, observado o disposto no § 1º.

§ 3º Na fixação dos compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput, a Anatel considerará localidades identificadas como relevantes por outras políticas públicas federais.

§ 4º A Anatel, na fixação dos compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o inciso III do caput, priorizará a cobertura de setores censitários com escolas públicas.

§ 5º A Anatel poderá fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações de que trata o caput em outras localidades, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga.

§ 6º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações de que trata o caput não serão redundantes em relação a compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais.

§ 7º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações de que trata o caput serão fixados e atribuídos por meio de ferramentas técnicas e procedimentais que permitam a máxima aproximação dos custos estimados aos parâmetros de mercado.

§ 8º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações a que se refere o caput serão detalhados quando de sua atribuição e serão estabelecidos, entre outros aspectos, os níveis de serviço e o padrão tecnológico a ser adotado.

§ 9º A Anatel publicará informações sobre as infraestruturas e os acessos decorrentes dos compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações, em seu relatório anual, nos termos do disposto no inciso XXVIII do caput do art. 19 da Lei nº 9.472, de 1997.

35. O Decreto 10.402/2020 regulamentou a LGT ao estabelecer regras da adaptação do instrumento de concessão do STFC para o regime de autorização. Acerca dos compromissos, destacam-se os seguintes dispositivos:

Art. 3º Sem prejuízo de outras exigências previstas na regulamentação da Anatel, a solicitação de adaptação deverá conter propostas de compromissos de investimentos, selecionadas de lista de possibilidades elaborada pela Anatel com fundamento nas diretrizes governamentais, observado o disposto nos § 2º, § 3º e § 5º do art. 144-B da Lei nº 9.472, de 1997, e no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, e nas demais diretrizes do Poder Executivo.

(...)

Art. 7º Na definição dos compromissos de investimento, a Anatel observará as diretrizes estabelecidas no art. 9º do Decreto nº 9.612, de 2018, e as metas e as disposições específicas estabelecidas pelo Ministério das Comunicações.

§ 1º A Anatel promoverá a divulgação da escolha dos compromissos de investimento e das áreas selecionadas como prioritárias, de modo a permitir a plena participação social e assegurar a observância dos objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações.

§ 2º A Anatel deverá zelar pela incorporação da oferta de serviços de telecomunicações que contemple tecnologias assistivas.

§ 3º A prestadora de serviços de telecomunicações com outorga adaptada poderá contratar com terceiro a construção e a operação da infraestrutura para atendimento aos compromissos de investimento.

§ 4º Na hipótese do § 3º, a prestadora de serviços de telecomunicações com outorga adaptada permanecerá responsável pelo cumprimento das obrigações perante o Poder Público.

§ 5º Dentre os compromissos a serem alcançados, deverão constar o atendimento com infraestrutura de transporte de alta capacidade para os Municípios não dotados dessa infraestrutura e o aumento da cobertura da rede móvel nas rodovias federais e em localidades sem atendimento.

§ 6º O mínimo de cinquenta por cento das metas indicadas no § 5º deverá ser cumprido nas regiões Norte e Nordeste.

36. Por meio da Portaria-MCom 2.556/2021, a pasta estipulou as prioridades e metas a serem seguidas pela Anatel ao fixar compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações, inclusive os decorrentes da adaptação das concessões para autorizações, segundo disposto na Lei 13.879/2019 e no Decreto 10.402/2020:

Art. 1º Disciplinar as prioridades e metas para a fixação de compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, da expedição de outorga ou prorrogação onerosa de autorizações de uso de radiofrequências, de serviços de telecomunicações e de direito de exploração de satélite, de atos regulatórios em geral dedicados à execução de políticas públicas de telecomunicações, conforme estabelecido no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018; e da adaptação das concessões para autorizações, segundo a forma definida pela Lei nº 13.879, de 3 de outubro de 2019, e pelo Decreto nº 10.402, de 17 de junho de 2020.

Art. 2º Na celebração dos atos indicados no art. 1º, a Anatel deverá considerar as seguintes prioridades e metas, igualmente relevantes:

I - atendimento com redes de transporte de alta capacidade e de redes metropolitanas, preferencialmente em fibra óptica, a setores censitários e localidades ainda não atendidos;

II - aumento da cobertura de redes de transporte de alta capacidade e de redes metropolitanas, preferencialmente em fibra óptica, para implantação de cidades inteligentes, na forma do art. 6º do Decreto nº 9.612, de 2018;

III - ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa para setores censitários e localidades sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura, preferencialmente em fibra óptica; e

IV - ampliação da cobertura com banda larga móvel, em 4G ou superior, para setores censitários, localidades e rodovias federais sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura;

§ 1º A Anatel poderá combinar prioridades e metas listadas nos incisos I a IV para a fixação de compromissos com o intuito de melhor atender ao interesse público.

§ 2º Os compromissos de expansão dos serviços de telecomunicações priorizarão localidades e setores censitários com maior população potencialmente beneficiada.

§ 3º Na fixação dos compromissos de que trata o caput, a Anatel considerará localidades e setores censitários identificados como relevantes por outras políticas públicas federais.

§ 4º A Anatel estabelecerá prazo técnica e economicamente razoável para o cumprimento dos compromissos.

§ 5º Na fixação dos compromissos relacionados ao inciso II a IV do caput, a Anatel priorizará a cobertura de escolas públicas nos setores censitários e localidades atendidos.

§ 6º Os compromissos relacionados ao inciso I do caput podem considerar, isolada ou cumulativamente, a ampliação de capacidade de redes de transporte já existentes, necessidade de rotas alternativas e troca de tecnologia de redes de acesso fixas, buscando a melhoria da qualidade dos serviços que se utilizem dessas infraestruturas, desde que haja, concomitantemente, atendimento a setores censitários ou localidades que não disponham de oferta de serviço de telecomunicações na forma dos incisos II a IV.

§ 7º A rede de transporte de telecomunicações implantada a partir dos compromissos de que trata esta Portaria deve permitir a conexão de ao menos um ponto na localidade a um ponto de troca de tráfego (PTT) que se enquadre nas características definidas no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Anatel.

§ 8º Excepcionalmente, a Anatel poderá dispensar a observância do disposto nos §§ 2º, 3º e 5º deste artigo na fixação de compromissos que sejam precedidos de negociação, desde que se demonstre a conveniência e a relevância para a expansão do acesso à internet em banda larga.

§ 9º Ao dar cumprimento ao disposto no caput, em especial na hipótese prevista no § 6º, a Anatel zelará pelo equilíbrio competitivo entre as operadoras atuantes no mercado afetado.

§ 10 Para os fins deste artigo, setor censitário e localidade serão considerados conforme definição do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, podendo ser utilizado, pela Anatel, excepcional e motivadamente, critério territorial diverso para o qual exista informação mais atualizada e que, cumulativamente, se revele mais vantajoso às finalidades da implementação da política pública regulamentada por esta Portaria.

37. Em suma, a escolha dos compromissos de investimento para adaptação das concessões do STFC deve obedecer ao disposto nos §§ 2º, 3º e 5º do art. 144-B da LGT, nos Decretos 9.612/2018 e 10.402/2020 e na Portaria 2.556/2021 do MCom.

38. Internamente, a Resolução-Anatel 741/2021 aprovou o Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para autorizações deste serviço, sendo elaborado conforme tais disposições normativas.

39. Ocorre que, posteriormente à definição dos projetos admitidos como compromissos de investimento no âmbito do referido regulamento, sobrevieram o PGMU V (Plano Geral de Metas de Universalização para o período de 2021 a 2025, aprovado por meio do Decreto 10.610/2021) e o resultado do leilão decorrente do Edital de Licitação do 5G (Edital de Licitação 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel, para Autorizações para Uso de Radiofrequências, nas Subfaixas de 708 MHz a 718 MHz, de 763 MHz a 773 MHz, de 2.300 MHz a 2.390 MHz, de 3.300 MHz a 3.700 MHz e de 24,30 GHz a 27,5 GHz), instrumentos que previram obrigações de atendimento de municípios com *backhaul* e de localidades e rodovias federais com SMP (na tecnologia 4G ou superior).

40. Nesse contexto, a Anatel incluiu em sua Agenda Regulatória do biênio de 2021-2022 iniciativa para promover uma alteração pontual do Regulamento de Adaptação, uma vez que, a depender do interesse manifestado pelas concessionárias em adaptar suas outorgas, o rol de projetos previstos inicialmente poderia não ser suficiente para contemplar o montante integral do valor econômico da adaptação.

41. Foi então realizada a Consulta Pública 38/2022 a fim de se obter contribuições para revisão do Regulamento de Adaptação das Concessões do STFC para Autorizações do mesmo serviço e operacionalização do Termo Único de Autorização para Exploração de Serviços de Telecomunicações. Como resultado, houve a edição da Resolução-Anatel 756/2022, cujos estudos foram debatidos pelo corpo técnico da Anatel no Processo SEI 53500.004848/2022-57.

42. Inicialmente, há três requisitos previstos no art. 4º do Regulamento de Adaptação que condicionam a adaptação do serviço:

a) a manutenção, até 31/12/2025, da oferta do STFC onde houver atendimento na data do pedido de adaptação (arts. 13 a 15);

b) a assunção de compromissos de investimento associados a metas de implantação de infraestrutura de telecomunicações, em forma de projetos de investimentos (art. 16); e

c) a apresentação de garantias associadas às obrigações previstas nos itens a e b, na forma seguro-garantia, caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública ou fiança bancária (art. 25);

43. Cumpre ressaltar que a obrigação de manutenção do STFC em áreas não competitivas está prevista nos artigos 13 a 15 da Resolução-Anatel 741/2021:

Art. 13. A adaptação do instrumento de concessão para autorização está condicionada à manutenção da oferta do STFC e ao cumprimento do compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada.

§ 1º Para fins de adaptação do instrumento de concessão na modalidade Local, as áreas sem competição adequada, previstas no caput, são:

I - municípios nos quais os mercados de varejo para os serviços de voz são considerados pouco competitivos ou não competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição - PGMC; e,

II - localidades pertencentes a municípios nos quais os mercados de varejo para os serviços de voz são considerados competitivos ou potencialmente competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, atendidas apenas por STFC pela concessionária no momento do pedido de adaptação.

§ 2º Para fins de adaptação do instrumento de concessão nas modalidades Longa Distância Nacional e Longa Distância Internacional, não há áreas sem competição adequada.

§ 3º Os municípios e localidades sem competição adequada, referidos no § 1º, constarão do Termo único de Autorização.

§ 4º Admite-se a oferta de serviço de voz substituto ao STFC, conforme análise de mercados de varejo do PGMC, para fins de manutenção da oferta do STFC nos termos do caput, a qualquer tempo a partir da adaptação, desde que atendidas todas as disposições deste Título.

Art. 14. Nas áreas sem competição adequada, definidas no art. 13, já atendidas pela concessionária à época da adaptação, a Prestadora Adaptada deverá manter:

I - a oferta comercial de Plano de Serviços, com valor não superior e cesta de itens e condições não inferiores ao Plano Básico de Serviços, incluindo os prazos de instalação, nos termos do PGMU; e,

II - a oferta comercial com valor não superior e cesta de itens e condições não inferiores ao Acesso Individual Classe Especial – AICE, nos termos do PGMU.

Parágrafo Único. A Prestadora Adaptada que optar pela oferta de serviço de voz substituto ao STFC deverá manter plano de serviço que assegure aos consumidores condições de preço compatíveis ou mais vantajosas do que aquelas do Plano Básico de Serviços.

Art. 15. A Prestadora Adaptada deverá cumprir as regras dos Telefones de Uso Público, dispostas no PGMU e no Regulamento do Telefone de Uso Público do STFC, até 31 de dezembro de 2025, independentemente da categoria do município para o mercado de varejo para os serviços de voz e do disposto no § 4º do art. 13.

44. O rol de projetos alvo dos compromissos de investimento a serem cumpridos pelas concessionárias foi definido nos arts. 16 e 17 do Regulamento de Adaptação, após sua atualização pela Resolução-Anatel 756/2022:

Art. 16. O valor econômico referido no art. 5º será integralmente revertido em compromissos de investimento, apresentados pela concessionária e aprovados pela Anatel, escolhidos dentre o seguinte rol de opções de projetos:

I - implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (backhaul), com fibra óptica, até a sede do município, ou para atendimento de localidades, em áreas onde esta tecnologia ainda não estiver disponível;

II - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em distritos sede, localidades que não sejam sede de município, e áreas rurais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;

III - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em rodovias federais e estaduais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;

IV - ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa, preferencialmente em fibra óptica, para atendimento de setores censitários, localidades ou pontos de interesse público dedicados à educação, pesquisa, saúde, segurança pública e defesa, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura;

V - expansão das capacidades existentes de infraestrutura de transporte de alta capacidade (backhaul), em municípios e localidades;

VI - implantação de rotas de redundância em trechos vulneráveis; e,

VII - ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada.

§ 1º Os compromissos de investimento devem atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação.

§ 2º Somente serão admitidos projetos de compromissos de investimentos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel.

§ 3º O montante dos compromissos referidos no caput deverá corresponder à somatória do Valor Presente Líquido (VPL) de cada projeto.

§ 4º O valor equivalente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da soma do VPL da totalidade dos compromissos de investimento a serem assumidos pela Prestadora Adaptada deverá ser atribuído a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste.

§ 5º Os projetos previstos nos incisos IV a VII serão admitidos desde que apresentados pela concessionária em conjunto com projetos previstos nos incisos I a III, para atendimento de localidades que não disponham de oferta daquelas infraestruturas.

Art. 17 Os compromissos de investimento deverão contemplar municípios cujos mercados de varejo correspondentes aos compromissos de investimento forem considerados pouco competitivos ou não competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC.

§ 1º Para os projetos arrolados nos incisos I, IV, V e VI do art. 16, deve ser considerada a categoria prevista para o mercado de varejo de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, conforme previsto no Anexo IV ao Plano Geral de Metas de Competição – PGMC.

§ 2º Para os projetos arrolados nos incisos II, III e VII do art. 16, deve ser considerada a categoria prevista para o mercado de varejo de Serviço Móvel Pessoal – SMP, conforme previsto no Anexo IV do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC.

§ 3º As localidades não atendidas por SMP em municípios nos quais os mercados de varejo do SMP forem considerados potencialmente competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas

de Competição – PGMC, podem ser consideradas para os projetos arrolados nos incisos II, III e VII do art. 16, respeitada a priorização dos municípios abrangidos pelo caput.

45. Em breve recapitulação, para o cálculo dos saldos e do valor econômico associado ao processo de adaptação das concessões do STFC, foi instaurado o processo SEI 53500.025012/2022-96, em que o Acórdão 229, de 6/7/2022, do Conselho Diretor da Anatel (peça 64) aprovou a metodologia de cálculo do saldo da adaptação das concessões STFC para autorizações deste serviço e os valores econômicos associados à adaptação individualizados por concessionária, nos termos da versão final do Manual Metodológico (TC 036.367/2016-8, peça 99). O valor decorrente dessa contabilização será revertido nos compromissos de investimento em infraestrutura de telecomunicações, consoante parágrafo único do art. 5º do Regulamento de Adaptação.

46. Ainda, o pedido de adaptação deverá ser apresentado pela concessionária no prazo máximo de 120 dias da publicação do Acórdão do Conselho Diretor que aprovar a Metodologia e os valores econômicos associados à adaptação, individualizados por concessionária (art. 3º) e ainda conter (art. 5º):

a) proposta de compromissos de investimentos, alinhada com as prioridades estabelecidas na LGT, nos §§ 2º, 3º e 5º do art. 144-B da Lei 9.472/1997, e nas políticas públicas de telecomunicações e demais diretrizes do Poder Executivo (Decretos 9.612/2018 e 10.402/2020 e na Portaria 2.556/2021 do MCom) e com o Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT);

b) cronograma de implantação dos compromissos a serem assumidos; e,

c) documento firmado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo pertencentes ao grupo da concessionária que demonstre a concordância com a consolidação de suas outorgas em Termo Único.

47. Previsto no art. 34 do Regulamento de Adaptação, o Termo Único de Autorização, substituirá o contrato de concessão e deverá conter:

a) a relação dos serviços de telecomunicações de interesse coletivo a serem prestados

b) as regras para a oferta do serviço adaptado, e o compromisso de cessão de capacidade que possibilite tal manutenção nas áreas sem competição adequada;

c) os compromissos de investimento, contendo metas e cronograma de implantação;

d) as regras de apresentação, renovação e recuperação de garantias exigidas para a adaptação;

e) as regras para o atesto do cumprimento das metas estabelecidas;

f) os critérios para a transferência do Termo único entre prestadores de serviços de telecomunicações, em parte ou no todo, assegurada a manutenção da prestação do serviço adaptado nas áreas sem competição adequada; e,

g) as sanções aplicáveis ao caso de não cumprimento, total ou parcial, das obrigações assumidas em decorrência da adaptação.

48. Finalmente, o atesto do cumprimento dos compromissos de investimento assumidos pela prestadora adaptada será realizada pela Anatel, por meio de instrumentos previstos em Manual de Acompanhamento e Fiscalização específico, que deverá anexado ao Termo Único.

49. Ressalta-se que o descumprimento de disposições legais, regulamentares e contratuais, assim como de condições ou de compromissos associados à autorização, sujeita a prestadora adaptada às sanções previstas na regulamentação e na legislação do setor de telecomunicações.

II.6. Atuação recente do TCU no processo de migração dos contratos de STFC

50. Devido à relevância do referido processo de adaptação do modelo de prestação dos serviços de telecomunicações, deve-se destacar que foi instaurado processo de fiscalização específico neste TCU com o objetivo de avaliar: se o cálculo do saldo proveniente da migração de contratos de concessão de STFC vigentes representa o benefício econômico dela decorrente; se os compromissos de investimento em infraestrutura de banda larga são aderentes às políticas públicas vigentes e tiveram seu valor econômico apurado de forma adequada; e se os termos dos contratos de adaptação, bem como demais instrumentos contratuais e normativos relativos à adaptação, estão aderentes à legislação vigente.

51. Para tal, elaborou-se Matriz de Planejamento contendo as seguintes questões (TC 036.367/2016-8, peça 75, p. 18):

a) o cálculo do saldo proveniente da migração de contratos de concessão de STFC vigentes representa o benefício econômico dela decorrente? (item 9.1 do Acórdão 3.076/2016-TCU-Plenário);

b) os compromissos de investimento em infraestrutura de banda larga são aderentes às políticas públicas vigentes e tiveram seu valor econômico apurado de forma adequada? (item 9.1 do Acórdão 3.076/2016-TCU-Plenário);

c) os termos dos contratos de adaptação, bem como demais instrumentos contratuais e normativos relativos à adaptação, estão aderentes à legislação vigente?

52. Em 22/3/2023, esta Corte de Contas proferiu o Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, que estabeleceu:

9.1. considerar que, dado o escopo definido para a análise da primeira etapa deste acompanhamento e ressalvadas a determinação, a recomendação e a ciência feitas neste acórdão, não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do processo de adaptação das concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) para o regime de autorização;

(...)

9.7. restituir os autos para a AudComunicações a fim de dar continuidade ao acompanhamento.

53. Em 1º/11/2022, por meio do Ofício 73/2022/AUD-Anatel, ao TCU foi concedido acesso externo ao Processo SEI 53500.053201/2022-59, onde foram elaborados os estudos econômicos associados aos compromissos a serem assumidos como condição à adaptação dos instrumentos de concessão do STFC para o regime de autorização (TC 036.367/2016-8, peça 123).

54. Dentre esses documentos, consta o Ofício 124/2023/AUD-Anatel, recebido em 26/7/2023, por meio do qual a Anatel informou sobre a disponibilização a este TCU de acesso ao Processo 53500.025012/2022-96, que continha proposta de revisão do cálculo dos valores econômicos associados à adaptação das concessões de STFC para autorizações deste serviço em atendimento ao item 9.2 do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário (TC 036.367/2016-8, peça 230).

55. Em 28/06/2023, durante a análise da documentação anteriormente citada, foi proposta pela Anatel a composição de uma mesa para propositura de uma solução consensual no âmbito da referida temática, relativa a contrato de STFC com a concessionária Oi S.A. (TC 020.662/2023-8). Esse processo, devidamente admitido pelo TCU, redundou no sobrestamento do TC 036.367/2016-8.

56. Quanto ao presente processo, foi decidido pela presidência deste TCU que a solicitação de solução consensual (peça 1) deveria ser admitida, uma vez que se encontrava formulada por autoridade legitimada, nos termos do art. 2º, inciso II da IN 91/2022, em matéria sujeita à competência deste TCU (art. 1º, caput da IN 91/2022), na qual se encontravam presentes os requisitos de materialidade, risco e relevância (art. 3º, inciso I da IN 91/2022). O pedido também se encontrava acompanhado de parecer técnico (peça 6) e jurídico (peça 5) sobre a controvérsia (art. 3º, inciso II, da IN 91/2022), cumpridos, assim, os principais requisitos para admissão do pedido de solicitação consensual.

57. Com o término do prazo para busca de solução consensual, previsto no art. 7º, § 4, da IN TCU 91/2022, previsto para ocorrer no dia 23/5/2024, foi formalizada proposta de solução encontrada pelas partes do presente processo.

58. Assim, a presente instrução destina-se a análise da peça apresentada como proposta de solução consensual para a controvérsia existente, em particular, para avaliar se os termos apresentados encontram-se em linha com o disposto na legislação setorial vigente, bem como com a determinação estabelecida nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, sendo:

9.2. determinar à Anatel, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, no que tange ao cálculo dos saldos associados à migração do regime de concessão para autorização, que,

no prazo de 120 contados da ciência da deliberação, adote as providências devidas para adequar os cálculos da parcela C1 do valor econômico da adaptação, que corresponde à valoração dos bens reversíveis, de modo a abster-se, principalmente em relação aos bens mais relevantes economicamente, de utilizar valores que sejam significativamente discrepantes da efetiva valoração de mercado desses bens, abarcando, no mínimo, as classes de ativos constituídas por edifícios, terrenos, postes, torres, dutos, cabos de fibra óptica, direitos de passagem e equipamentos ativos de rede, consoante exigido pelo art. 144-C, caput, da LGT, art. 204 do Regimento Interno da Anatel, Resolução Anatel 612/2013 e Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP);

9.3. recomendar à Anatel, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que adote providências a fim de preservar os valores comercializados pelas concessionárias referentes a ativos como postes, torres, dutos, cabos de fibra óptica, direitos de passagem e equipamentos ativos de rede, enquadrados como bens reversíveis, até decisão ulterior sobre a destinação dos recursos;

EXAME TÉCNICO

59. Esta seção analisa as condições da proposta de solução consensual relacionada à migração da Telefônica. O valor final da migração e os compromissos de investimento associados a este valor serão examinados detalhadamente.

III.1. Valor de referência para a migração

60. Para avaliar o mérito da proposta de solução consensual, é necessário ter uma referência confiável dos valores envolvidos no processo de migração do contrato de concessão da Telefônica, estimados pela Anatel nos últimos anos. Assim, esta seção apresentará os valores mais recentes que foram auditados e homologados pela agência reguladora.

61. Como mencionado anteriormente, a Lei 13.879/2019 introduziu alterações na LGT, que permitem a adaptação dos contratos de concessão para autorizações do STFC. Neste contexto legal, foi adicionado à LGT o artigo 144-B, que estabelece que o ‘valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização, previsto no art. 144-A, será determinado pela agência reguladora, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração’.

62. Neste sentido, o Conselho Diretor da Anatel, através do Acórdão 9/2020-Anatel, optou por submeter a minuta da metodologia de cálculo dos saldos da adaptação à consulta pública por um período de 45 dias. Essa decisão foi implementada pela Consulta Pública 5/2020 (SEI 5210013), na qual a metodologia proposta foi aberta a comentários e sugestões do público, juntamente com a minuta de ato normativo da agência a respeito da adaptação prevista na referida lei de 2019. Adicionalmente, o Acórdão 82/2020-Anatel estendeu o prazo para submissão de contribuições até o dia 30/4/2020.

63. Após concluir as etapas do procedimento normativo, a Anatel aprovou o Regulamento de Adaptação das Concessões de STFC para Autorizações deste serviço através do Acórdão 7/2021-Anatel. Ademais, a agência encaminhou a metodologia de cálculo do saldo dessa adaptação para exame no processo correspondente (Processo 53500.052761/2019-91), acompanhando os termos da Análise 231/2020/EC (SEI 6516771).

64. Através da Portaria Anatel 1.426/2020, foi aprovada a contratação do consórcio liderado pela empresa espanhola *Axon Partners Group Consulting* para realização de consultoria especializada, visando: (i) à identificação e inventariamento patrimonial dos bens reversíveis; (ii) à análise da conformidade dos modelos de custos vigentes; e (iii) **ao cálculo do valor econômico associado à adaptação do regime de outorga, para atendimento e implementação dos termos da Lei 13.879/2019.**

65. Os termos da contratação da consultoria especializada previram a divisão dos trabalhos em quatro fases e seus respectivos produtos, conforme apresentado na Tabela 1.

Tabela 2 - Fases de implementação dos trabalhos da consultoria contratada pela Anatel.

Fases de implementação		Produtos
Fase I	Planejamento Geral	I.1 – Relatório com a descrição da metodologia e cronograma propostos.
Fase II	Inventário Patrimonial dos Bens Reversíveis	II.1 – Relação demonstrativa das mudanças do ativo imobilizado e intangível por classe contábil, por exercício e

		tipo de mutação, conferidas com os saldos contábeis das demonstrações financeiras auditadas, balancetes e inventários/RBR. II.2 – Detalhamento das mudanças. II.3 – Exame das Contas Vinculadas. II.4 – Metodologia com sistema parametrizado para análise das solicitações de autorização prévia para investimento em bem reversível. II.5 – Inventário Patrimonial.
Fase III	Análise de Conformidade dos Modelos de Custos	III.1 – Relatório contendo análise do modelo de custos FAC-HCA das prestadoras obrigadas a apresentar o DSAC. III.2 – Relatório contendo análise da regulamentação aplicável ao DSAC e das ferramentas de cálculo e de análise de custos utilizadas pela Anatel; Proposta de adequação/aperfeiçoamento dessas ferramentas, caso necessário. III.3 – Proposta de metodologia para a realização de futuras análises de conformidade pela Anatel.
Fase IV	Cálculo do Valor Econômico da Adaptação de Regime	IV.1 – Proposta de metodologia revisada para o cálculo do valor econômico da adaptação de regime. IV.1.1 – Suportar a agência na análise de contribuições e nas interações institucionais. IV.2 – Apresentação do cálculo e entrega da ferramenta computacional que permita simular os diferentes cenários e variáveis envolvidos no cálculo. IV.3 – Realização de ajustes necessários na ferramenta computacional e cálculo final do valor econômico da adaptação de regime conforme metodologia aprovada pelo Conselho Diretor, após consulta pública.

Fonte: Manual metodológico Anatel (TC 036.367/2016-8, peça 99, p. 5-6).

66. Como observado, os trabalhos do consórcio de consultoria (Consórcio Axon-MS-CPQD) dividiram-se em uma fase inicial de planejamento e três fases subsequentes de trabalho paralelo. A fase I estabeleceu os parâmetros acordados entre a Anatel e o consórcio para a execução das atividades do projeto, promovendo a operacionalização das atividades necessárias para a entrega do produto em divisões de tarefas de execução.

67. Na fase II, procedeu-se à identificação e ao inventariamento patrimonial dos bens reversíveis, abrangendo a realização de quatro tarefas. A fase III tratou da análise de conformidade do Modelo de Custos *Top-Down* da Anatel, especificamente, dos Documentos de Separação e Alocação de Contas (DSAC) de cada uma das seis concessionárias do STFC. Essa fase envolveu a conclusão de três tarefas.

68. Os resultados dos trabalhos das fases II e III foram utilizados como insumos para o cálculo do valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização, cujo desenvolvimento ocorreu na fase IV do projeto. Nesta fase, procedeu-se à revisão da metodologia para o cálculo do valor econômico, a determinação dos critérios de valoração e a elaboração da ferramenta de cálculo para cada uma das seis concessionárias.

69. A seguir, será apresentada brevemente a metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação do regime de concessão do STFC para autorização, ou seja, serão apresentadas as componentes utilizadas pelo consórcio de consultoria em suas análises. Para tal, emprega-se como principal referência o documento ‘Manual metodológico aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel’ (TC 036.367/2016-8, peça 99).

70. A referida metodologia busca atender à obrigação estabelecida pela LGT, atribuída à Anatel, de definir a metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação do regime de concessão para autorização do STFC, conforme:

Lei 13.879/2019

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização.

(...)

Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-A será determinado pela Agência, com indicação de metodologia e dos critérios de valoração.

71. Especificamente no § 1º do artigo 144-B, a LGT define que o valor econômico será o benefício que cada concessionária terá, considerando as desonerações de suas diversas obrigações no momento da adaptação.

Lei 13.879/2019

Art. 144-B. *Omissis*

§1º O valor econômico referido no caput deste artigo será a diferença entre o valor esperado 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.

72. Matematicamente, o artigo 144-B pode ser modelado da seguinte forma:

Figura 1 - Definição matemática do valor econômico da adaptação.

Valor Econômico (VE) da Adaptação

$$\text{Valor exploração Autorização} - \text{Valor exploração Concessão} =$$

Fonte: Manual metodológico Anatel (TC 036.367/2016-8, peça 99, p. 8).

73. Por conseguinte, é necessário identificar quais aspectos são diferentes entre a exploração do STFC em regime de autorização e de concessão. Em outras palavras, equivale a identificar quais obrigações existem no regime de concessão e que serão eliminadas ao se passar para o regime de autorização.

74. Após a execução dos trabalhos realizados pela consultoria contratada, concluiu-se que ‘o valor econômico da adaptação do regime de concessão do STFC para autorização para todas as concessionárias, sem exceção, é dado pela soma das equações’ compreendidas pelas componentes de cálculo ilustradas na Figura 2 (TC 036.367/2016-8, peça 99, p. 13).

Figura 2 - Definição matemática do valor econômico da adaptação separada em componentes.

Valor Econômico (VE) da Adaptação

$$\begin{array}{r}
 \text{Valor exploração sem obrigações de revisões passadas} \\
 \text{Valor exploração sem obrigações de revisões futuras} \\
 \text{Valor exploração sem Ônus STFC} \\
 \text{Valor exploração sem Fator X} \\
 \text{Valor ativos na data de Adaptação}
 \end{array}
 -
 \begin{array}{r}
 \text{Valor exploração com obrigações de revisões passadas} \\
 \text{Valor exploração com obrigações de revisões futuras} \\
 \text{Valor exploração com Ônus STFC} \\
 \text{Valor exploração com Fator X} \\
 \text{Valor de reverter os ativos a Anatel}
 \end{array}
 =
 \begin{array}{l}
 \text{A}_1 \\
 \text{A}_2 \\
 \text{B}_1 \\
 \text{B}_2 \\
 \text{C}
 \end{array}$$

Note: An arrow labeled 'Nulo' points to the 'Valor de reverter os ativos a Anatel' box, indicating it is zero.

Fonte: Manual metodológico Anatel (TC 036.367/2016-8, peça 99, p. 14).

75. Em que (TC 036.367/2016-8, peça 99, p. 14):
 A_1 = saldo constituído por desonerações de obrigações decorrentes de alterações contratuais anteriores;

A_2 = saldo constituído por eventos imprevistos de natureza diversa, com impacto na concessão e por eventuais desonerações de obrigações decorrentes de alterações contratuais futuras;

B_1 = saldo da desoneração do ônus bienal do STFC;

B_2 = saldo da desoneração do Fator X;

C = valor dos ativos que não serão revertidos à União.

76. Seguida a metodologia de cálculo apresentada pelo Consórcio Axon-MS-CPQD e pela Anatel, e considerando-se o disposto no Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, em 21/7/2023, foram apresentados os seguintes valores de migração para a concessionária Telefônica Brasil: (...)

77. Observa-se, então, que para fins de migração do STFC da empresa Telefônica Brasil, de um regime de concessão para outro de autorização, os valores estimados pela Anatel são de, aproximadamente, 8,72 bilhões. Impende destacar que esse valor ainda está sujeito a alterações, inclusive, como decorrência de processos abertos nesta Corte de Contas, conforme será apresentado em seção futura.

78. Deve-se destacar que esses valores foram construídos sobre a relação de bens reversíveis da concessionária Telefônica para o ano de 2019, tendo sido esta formalmente aprovada pela agência, conforme ciência apontada por este TCU no Acórdão 516/2023-TCU-Plenário:

9.4. com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, dar ciência à Anatel sobre a irregularidade identificada na atuação da agência em calcular o valor econômico da adaptação das concessões de STFC com base em um documento (RBR) que não está formalmente aprovado nem está concluído, contrariando o que já havia sido determinado pelos acórdãos do TCU, que expressamente consignaram a necessidade de utilização de estudos finais para transações como a adaptação das concessões, bem como de correção das RBR por parte da Anatel e das concessionárias, conforme os itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão 3.311/2015-TCU-Plenário e os itens 9.2, 9.2.11 e 9.2.12 do Acórdão 2.142/2019-TCU-Plenário, bem como o art. 5º da Resolução Anatel 447/2006, Regulamento de Bens Reversíveis (vigente quando da apresentação das RBRs 2019 por parte das concessionárias) e o art. 6º, § 3º, do Regulamento de Continuidade do STFC, Resolução Anatel 744/2021;

79. O referido ato de aprovação formal da Relação de Bens Reversíveis (RBR) pela agência foi precedido por um processo de consolidação dos dados contidos na lista, assim como por um processo de auditoria independente realizada pelo Consórcio Axon-MS-CPQD.

80. Na sequência, o TCU veio a chancelar preliminarmente, considerando-se ressalvas específicas, a metodologia elaborada pela Anatel, e apresentada brevemente ao longo da presente seção, para o cálculo do saldo de migração, ao assentar no Acórdão 516/2023-TCU-Plenário:

9.1. considerar que, dado o escopo definido para a análise da primeira etapa deste acompanhamento e ressalvadas a determinação, a recomendação e a ciência feitas neste acórdão, não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do processo de adaptação das concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) para o regime de autorização;

III.2. Proposta de solução consensual apresentada

81. O Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC da empresa Telefônica para o regime de autorização prevê: (i) o encerramento dos Contratos de Concessão do STFC, com a migração dos serviços para o regime privado, mediante a assinatura de Termo de Autorização, conforme previsto na Lei 13.879/2019 ('Adaptação'); (ii) a assunção de compromissos de manutenção da prestação de serviço de telecomunicações pela Telefônica, em regime privado, de modo a assegurar a continuidade da prestação de serviço de telecomunicações, bem como a assunção de compromissos de investimento, nos termos do art. 144-A, I e II, da LGT; (iii) a previsão de garantias dos investimentos, nos termos do art. 144-A, III, da LGT; (iv) a extinção de processos administrativos e judiciais envolvendo a União e a Telefônica, que tratem do STFC e estejam descritos em anexo específico do Termo de Autocomposição da solução consensual; (v) a renúncia de instauração de novos litígios envolvendo STFC, de parte a parte; e (vi) a extinção, por renúncia, do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF, por parte da Telefônica. A seguir, analisar-se-á, de forma mais detalhada, cada um dos referidos itens.

82. A partir da celebração do Termo Único, ficam extintas e, portanto, deixam de ser exigíveis todas e quaisquer obrigações aplicáveis ao regime público de prestação do STFC e/ou decorrentes dos Contratos de Concessão do STFC, incluindo, mas não se limitando: (i) as obrigações de universalização previstas em plano geral de metas de universalização ('PGMU'), incluindo o PGMU V, aprovado pelo Decreto 10.610/2021; (ii) a obrigação de recolher valores a título de ônus bienal da concessão, relativa a qualquer período, incluindo o biênio em curso; (iii) as obrigações previstas nos Contratos de Concessão de STFC e na legislação e regulamentação pertinente; (iv) quaisquer obrigações de continuidade, universalização e atualidade aplicáveis ao regime de concessão do STFC; (v) quaisquer obrigações direcionadas à prestação do STFC em regime público constantes de resoluções, portarias, acórdãos, despachos decisórios, despachos cautelares ou qualquer outro ato normativo editado pela Anatel, ressalvadas as obrigações assumidas no próprio Termo de Autocomposição para adaptação.

83. Ainda, a partir da celebração do Termo Único, todos os bens, equipamentos, infraestrutura, logiciários ou qualquer outro bem, móvel ou imóvel, ou direitos integrantes do patrimônio da Telefônica, de sua controladora, controlada ou coligada, que sejam essenciais e efetivamente empregados para assegurar a continuidade e a atualidade da prestação do STFC em regime público ('Bens Reversíveis'), serão mantidos definitivamente sob posse e propriedade da Telefônica e/ou de qualquer empresa do seu grupo econômico, sem que haja qualquer ônus ou restrição à sua livre disposição, fruição, uso e gozo.

84. Em contrapartida à adaptação, a Telefônica se compromete a manter a prestação do STFC ou de serviço de telecomunicação com funcionalidade de voz, a seu exclusivo critério, por meio de qualquer tecnologia, diretamente ou mediante a contratação de capacidade ou meios de terceiros, exclusivamente para os acessos ativos no momento da celebração do Termo de Autocomposição, nas localidades sem competição adequada, contidas na área de prestação dos Contratos de Concessão do STFC que serão extintos e indicadas no Anexo 1 do Termo de Autocomposição, até 31/12/2028.

85. Além disso, a empresa manterá, desde que preservadas as atuais regras aplicáveis ao uso do mobiliário urbano, incluindo, mas não se limitando às regras de isenção de licenciamento e de cobrança de quaisquer valores, a oferta de todos os Telefones de Uso Público ('TUP') atualmente disponíveis ao público, até 31/12/2025, que estejam situados na área de prestação dos Contratos de Concessão do STFC que serão extintos e nas localidades indicadas no Anexo 1 do Termo de Autocomposição.

86. Para fins de composição do Valor Econômico do Acordo, o valor atribuído aos Compromissos de Manutenção de Serviço de Telecomunicações foi de R\$ 444.080.459,88, observado que os valores mencionados foram calculados apenas para fins de referência, e os compromissos firmados contratualmente serão considerados integralmente cumpridos mediante a sua execução em observância aos termos e especificações pactuados, independentemente de prestação de contas financeiras.

87. Adicionalmente aos Compromissos de Manutenção da Prestação de Serviço de Telecomunicações, a Telefônica se compromete a realizar investimentos, em caráter privado, nos termos, condições, prazos e abrangência previstos no Anexo 2 do Termo de Autocomposição, para: (i) a implantação e oferta de *backhaul*, com fibra óptica, inclusive mediante a expansão de capacidades existentes; e (ii) a implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, inclusive mediante a ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte já instalada.

88. Conforme consta do Termo de Autocomposição, os referidos compromissos de investimento possuem como valor de referência a quantia de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais).

89. Como garantia ao fiel cumprimento das obrigações de manutenção do serviço adaptado, assim como de investimentos, previstos nas Cláusulas 4 e 5 do Termo de Autocomposição, a Telefônica se compromete a apresentar à Anatel, em até sessenta dias contados da celebração do referido acordo, seguro-garantia, caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, ou carta de fiança bancária, a seu exclusivo critério, com valor inicial descrito nas Cláusulas 4 e 5 do Termo (R\$ 4,44 bilhões) e prazo de validade de, no mínimo, 1 (um) ano, devendo ser renovada sucessivamente até os prazos previstos.

90. Ainda segundo o Termo de Autocomposição, propõe-se atribuir às garantias de obrigações de manutenção do serviço adaptado e de investimentos citadas custo estimado de R\$ 55.919.549,12, novamente, para fins de referência.

91. Como consequência imediata da celebração do Termo de Autocomposição, as partes concedem reciprocamente, de forma irrevogável e irretratável, a mais ampla, geral e irrestrita quitação em relação a todas e quaisquer pretensões, valores e discussões relacionadas aos Contratos de Concessão do STFC.
92. Mais especificamente, ficam extintos os processos administrativos instaurados pela Anatel relacionados à Telefônica listados no Apêndice A do Anexo 3 do Termo de Autocomposição, que poderá ser aditado, de comum acordo entre as partes, para a inclusão de quaisquer processos relacionados à execução dos Contratos de Concessão do STFC que eventualmente não tenham sido mapeados no momento da celebração do referido termo.
93. Adicionalmente, a Anatel se compromete, a partir da celebração do acordo, a não instaurar ou provocar a instauração de processos administrativos de qualquer natureza em desfavor da Telefônica em razão de fatos relacionados à execução dos Contratos de Concessão do STFC, incluindo, mas não se limitando, àqueles destinados ao acompanhamento de obrigações, imposição de penalidades ou cobrança de ônus bienal relativo a qualquer período, incluindo o biênio em curso, salvo em caso de dolo ou má-fé.
94. As partes concordam em requerer a extinção dos processos judiciais instaurados pelas mesmas, conforme relação de processos judiciais a serem extintos listados no Apêndice B do Anexo 3 do Termo de Autocomposição, que poderá ser aditado, de comum acordo entre as partes, para a inclusão de quaisquer processos relacionados à execução dos Contratos de Concessão do STFC que eventualmente não tenham sido mapeados no momento da celebração do acordo.
95. Por fim, as partes renunciaram expressamente, de forma irrevogável e irretratável, ao direito de iniciar processos judiciais ou arbitrais com fundamento em fatos relacionados à execução dos Contratos de Concessão do STFC, salvo em caso de dolo ou má-fé.
96. Com relação aos valores devidos em função dos processos judiciais e administrativos, estes possuem valores estimados, após apuração por parte da área técnica da Anatel e da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel - PFE/Anatel, de cerca de R\$ 3,1 bilhões em favor da União, referentes a processos abertos, ainda pendentes de julgamento de recursos ou mesmo em fase preliminar, e que deve ser somado ao saldo global de migração da concessionária Telefônica.
97. Deve-se destacar a existência de controvérsia relacionada com os referidos processos judiciais e administrativos envolvidos na proposta de acordo. Isso pois a concessionária defende que, conforme precedentes por ela especificados, haveria probabilidade razoável de redução dos R\$ 3,1 bilhões para cerca de R\$ 1 bilhão. De toda forma, para fins de análise do presente acordo, o valor a ser considerado como referência será o de R\$ 3,1 bilhões.
98. Como consequência imediata da celebração do acordo proposto, propõe-se que, no prazo de sete dias contados da celebração do Termo de Autocomposição, a Telefônica peticionará ao Tribunal Arbitral, indicando a celebração do referido Termo de Autocomposição e renunciando ao Procedimento Arbitral 26.383/PFF. Os valores apresentados ao longo da presente seção estão sintetizados na Tabela 3.

Tabela 3 - Contrapartidas previstas no acordo.

Compromisso	Parte Responsável	Valor Estimado (R\$ milhões)
Manutenção da oferta do serviço adaptado	Telefônica	R\$ 444.080.459,88
Compromissos de investimentos	Telefônica	R\$ 4.000.000.000,00
Garantias de cumprimentos das obrigações	Telefônica	R\$ 55.919.549,12
Extinção, por renúncia, do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF	Telefônica	R\$ --
Total		R\$ 4.500.000.009

Fonte: Capítulo 4 do Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para regime de autorização.

99. Como fica evidenciado na Tabela 3, inexistente um valor de referência para a extinção, por renúncia, do procedimento arbitral por parte da Telefônica. Essa questão será abordada em seção futura desta instrução.

100. É importante destacar que as garantias previstas para assegurar o cumprimento das obrigações estão incluídas no valor total estimado das contrapartidas do acordo. Assim, se o valor das garantias aumentar, o montante total efetivo dos investimentos a serem realizados sofrerá uma redução correspondente.

101. Sobre os compromissos de investimentos previstos na proposta de acordo, vale lembrar que os projetos aptos a serem considerados para implementação dos compromissos de investimentos são aqueles elencados no art. 16 da Resolução-Anatel 741/2021:

Tabela 4 - Lista dos projetos para implementação dos compromissos de investimentos previstos no Regulamento de Adaptação.

#	Projeto	Previsão
P1	Implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (<i>backhaul</i>), com fibra óptica, até a sede do município, ou para atendimento de localidades, em áreas onde esta tecnologia ainda não estiver disponível	inc. I
P2	Implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em distritos sede, localidades que não sejam sede de município, e áreas rurais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga	inc. II
P3	Implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em rodovias federais e estaduais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga	inc. III
P4	Ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa, preferencialmente em fibra óptica, para atendimento de setores censitários, localidades ou pontos de interesse público dedicados à educação, pesquisa, saúde, segurança pública e defesa, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura	inc. IV
P5	Expansão das capacidades existentes de infraestrutura de transporte de alta capacidade (<i>backhaul</i>), em municípios e localidades, e implantação de rotas de redundância em trechos vulneráveis	inc. V
P6	Implantação de rotas de redundância em trechos vulneráveis	inc. VI
P7	Ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada	inc. VII

Fonte: elaboração própria, a partir da Resolução-Anatel 741/2021.

102. Ainda, de acordo com os arts. 16 e 17 do Regulamento de Adaptação, os projetos de compromissos de investimentos devem:

- a) atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação;
- b) apresentar Valor Presente Líquido (VPL) negativo, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel; e
- c) ser atribuídos a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste em valor de, no mínimo, 50% do VPL da totalidade dos compromissos assumidos; e
- d) contemplar municípios cujos mercados de varejo correspondentes aos compromissos de investimento forem considerados pouco competitivos ou não competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC).

103. Conforme previsto no PGMC (Resolução 600/2012), a Anatel pode estabelecer medidas assimétricas de maior ou menor intensidade nos mercados relevantes de atacado com base no nível de competição municipal dos mercados de varejo, aplicando medidas mais brandas como obrigações de transparência até a adoção de medidas mais severas como a imposição de separação contábil, funcional ou estrutural. Essa inovação faz uma segregação dos municípios brasileiros, segundo o nível de competição observado no varejo, a qual é apresentada no art. 4º do referido normativo:

Tabela 5 - Categorias de mercado e formas de intervenção nos mercados de varejo a nível municipal.

Categoria	Segmento de mercado	Formas de intervenção
-----------	---------------------	-----------------------

1	Competitivos	Não requer aplicação de medidas assimétricas no atacado e poderá ensejar uma avaliação sobre desregulamentação do mercado de varejo, quando for o caso, para nivelamento das condições competitivas.
2	Potencialmente Competitivos	Potencialmente competitivos a partir da aplicação de medidas assimétricas mínimas no atacado.
3	Pouco Competitivos	Potencialmente competitivos a partir da aplicação de medidas assimétricas mais elaboradas no atacado.
4	Não Competitivos	Potencialmente competitivos a partir da aplicação de medidas assimétricas mais elaboradas no atacado.

Fonte: elaboração própria, a partir da Resolução 600/2012 (PGMC).

104. Consoante disposto no inciso I do art. 5º do Regulamento de Adaptação, os compromissos de investimentos devem estar alinhados ao Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), elaborado pela Anatel, cuja última versão (ano referência 2019-2024) elencou os seguintes projetos a fim de promover a expansão do acesso aos serviços de telecomunicações de acesso à banda larga no Brasil:

- a) ampliação da rede de transporte de alta capacidade (*backhaul*) em fibra óptica;
- b) ampliação da rede de transporte de alta capacidade (*backhaul*) em rádio IP, satélite ou outra tecnologia de alta capacidade;
- c) expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com tecnologia 3G ou superior, em distritos não sede ou localidades não atendidos;
- d) expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com tecnologia 4G ou superior, em distritos sede não atendidos;
- e) expansão da infraestrutura de rede de acesso de alta velocidade nos municípios (FTTH, VDSL, GPON ou outras soluções tecnológicas);
- f) implantação de redes públicas essenciais; e
- g) expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com tecnologia 3G ou superior, em estradas ou áreas rurais ainda sem atendimento.

105. Nas próximas seções, serão analisados os valores da proposta de solução consensual sob dois aspectos: adequação legal e econômica, em que serão verificados se os valores estão de acordo com as leis e são economicamente consistentes; e aderência às políticas públicas, onde será analisado se os compromissos propostos estão em linha com as políticas públicas do setor de telecomunicações. Ao final, itens contratuais que contenham vulnerabilidades ou irregularidades identificadas vão ser apresentados.

III.3. Análise dos valores apresentados para efeitos de migração em decorrência da proposta de acordo

106. Como posto anteriormente, dentre as diversas alterações na LGT que a Lei 13.879/2019 promoveu, encontra-se o Título III-A, que trata da possibilidade de as empresas optarem pela adaptação da modalidade de outorga de serviço de telefonia fixa de concessão (regime público) para autorização (regime privado).

107. O valor econômico associado a essa adaptação deverá ser calculado pela Anatel e será revertido em compromissos de investimentos das concessionárias em outros serviços, como banda larga e telefonia móvel, seguindo a priorização e a regulamentação do Poder Executivo Federal, nos termos dos arts. 144-A e 144-B:

Lei 13.879/2019

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização.

(...)

Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-A será determinada pela Agência, com indicação de metodologia e dos critérios de valoração.

§ 1º **O valor econômico referido no caput deste artigo será a diferença entre o valor esperado 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.

§ 2º **O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento**, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo. (sem grifos no original)

108. No que tange à valoração dos bens reversíveis nessa adaptação da concessão, a referida lei incluiu o seguinte artigo:

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-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**. (sem grifos no original)

109. O processo de cálculo do saldo de adaptação das concessões de STFC foi realizado pela Anatel ao longo dos últimos anos, tendo sido acompanhado por este TCU no âmbito da TC 036.367/2016-8. Ao longo do referido trabalho, a Anatel concluiu que a Telefônica deveria pagar um saldo em aberto, em favor da União, estimado em cerca de R\$ 8,72 bilhões, como detalhado em seções anteriores (Tabela 2).

110. A metodologia de cálculo que resultou no referido valor foi preliminarmente aprovada pelo Tribunal de Contas; contudo, ficou assentada a necessidade de se observar, antes do efetivo processo de migração, determinado conjunto de determinações, recomendações e ciência, exaradas pela Corte, de forma que fosse possível construir um valor de migração terminativo, conforme:

9.1. considerar que, dado o escopo definido para a análise da primeira etapa deste acompanhamento **e ressalvadas a determinação, a recomendação e a ciência feitas neste acórdão**, não foram constatadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do processo de adaptação das concessões de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) para o regime de autorização;

(...)

9.7. restituir os autos para a AudComunicações a fim de dar continuidade ao acompanhamento. (sem grifos no original)

111. Assim, entende-se que a metodologia desenvolvida pela Anatel para o cálculo do saldo de migração das concessionárias de STFC, ainda que preliminarmente aprovada pelo TCU, não teria produzido os valores finais da migração. Para tal, faz-se necessária uma avaliação desta Corte de Contas com relação ao devido cumprimento dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, bem como de outros possíveis processos em aberto que possam impactar as componentes de cálculo do saldo de migração.

112. Especificamente no caso da concessionária Telefônica, deve-se destacar o TC 011.523/2022-0, que identificou como irregularidades a ausência de contabilização do saldo desonerações de TUP do PGMU III, e a precificação indevida de compensação de impostos nas metas de PSM. Essas irregularidades, ainda pendentes de análise pelo TCU, podem impactar o saldo de migração em cerca de R\$ 398 milhões, aumentando o valor devido à União.

113. Adicionalmente, no âmbito do TC 036.367/2016-8, foi identificada a desconsideração dos valores econômicos decorrentes de operações de alienação de bens reversíveis no cálculo dos saldos de migração dos contratos de STFC, com possível impacto estimado em cerca de R\$ 902,64 milhões em favor da União - especificamente para a Telefônica. Esse achado foi objeto de ponderações pelo Eminentíssimo Ministro Relator Bruno Dantas em seu voto (TC 036.367/2016-8, peça 205, p. 12), ao dispor:

96. Sem adentrar em tal discussão, registro que já existe processo de Monitoramento (TC 003.342/2022-0) autuado com o exato objetivo de aferir o cumprimento de determinações atinentes a este ponto: a) a determinação alusiva a aferição das RBR (Acórdão 2.142/2019-TCU-Plenário); e b) a determinação para apuração do valor total dos recursos obtidos por cada concessionária a partir das alienações de bens reversíveis realizadas desde 25/01/2007 (Acórdão 3.311/2015-TCU-

Plenário).

97. No mais, considerando que tais saldos não impactam diretamente a adaptação, **ao final se a conclusão for no sentido de que tais valores são devidos pelas concessionárias, elas deverão pagá-los ou compensá-los na forma de investimentos**. Nessa linha, reputo indevido veicular a determinação proposta neste acompanhamento. Analogamente, seria como se tentássemos trazer para análise na migração dos contratos os diversos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiros pendentes de decisão (sem grifos no original).

114. Dessa forma, é possível que o saldo de migração a ser considerado para a concessionária Telefônica seja de aproximadamente R\$ 10 bilhões, ao invés dos R\$ 8,72 bilhões anteriormente mencionados.

115. Mesmo que se considere somente o saldo de migração estimado em R\$ 8,72 bilhões apresentado, duas alterações se fazem necessárias: em primeiro lugar, uma mudança decorrente de processo de revisão tarifária deliberado pelo Conselho Diretor da Anatel (Parcela A₁ do saldo de migração); e, depois, a atualização do saldo de bens reversíveis como decorrência da atualização da base de dados empregada em sua construção (Parcela C do saldo de migração). A seguir, passa-se a uma análise das referidas alterações.

116. Após ter encaminhado seus estudos iniciais sobre a migração das concessionárias de STFC (Tabela 2), o Conselho Diretor da Anatel deliberou sobre um processo de revisão tarifária das atuais concessionárias, considerando para tal novos valores no processo, o que aumentou o saldo de migração da Telefônica em cerca de R\$ 237,6 milhões. Por conseguinte, o saldo original de migração da referida empresa teria atingido a cifra de R\$ 8,9 bilhões.

117. Além disso, durante as negociações junto à SecexConsenso, optou-se pela utilização de uma base de dados mais atualizada para referência da RBR da empresa Telefônica, mantendo como premissa a metodologia previamente aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel, bem como parcialmente aprovada pelo Plenário do TCU. Isto é, mantida a metodologia anteriormente empregada, atualizou-se um de seus dados de entrada, nesse caso, a relação de bens reversíveis adotada como referência.

118. Deve-se destacar que a base de dados originalmente empregada na construção e análise da RBR adotava como referência o ano de 2019, enquanto a nova base de dados considerada na construção e análise da RBR utiliza como referência o ano de 2023, depreciando, ainda, os ativos nela contidos até o mês de julho de 2024.

119. Importante destacar que a referida Relação de Bens Reversíveis referente ao ano de 2023 foi aprovada pela Anatel por intermédio do Despacho Decisório 104/2024/COUN/SCO-Anatel, em 16/5/2024.

120. A utilização de uma RBR atualizada pela Anatel para o cálculo do saldo de migração da Telefônica representa um passo significativo em direção ao fortalecimento da segurança jurídica do acordo a ser possivelmente firmado. Esta abordagem assegura que a avaliação dos ativos envolvidos na migração do regime de concessão para autorização seja feita com base em informações precisas e atualizadas, refletindo de forma mais fidedigna o valor real dos bens. Tal precisão é crucial, pois garante que os termos do acordo estejam alinhados com a realidade operacional e patrimonial da concessionária, minimizando disputas e incertezas legais. Nesse cenário, deve-se verificar se todas as etapas necessárias para a construção de uma base de dados confiável foram devidamente observadas pela agência.

121. Assim, em função do processo de depreciação dos ativos considerados, a versão mais recente da RBR resultou em uma componente 'C' menor nos cálculos de migração e, portanto, em um total reduzido para o saldo da migração. A atualização do referido saldo segue apresentada na Tabela (...).

122. Para o cálculo dos valores estimados associados aos bens reversíveis, a Anatel seguiu os seguintes passos, tal como indicado no Manual Metodológico aprovado por seu Conselho Diretor.

123. Com relação a definição da lista de ativos reversíveis, o Conselho Diretor da Anatel, quando da promulgação do Acórdão 162/2023-Anatel, decidiu pela utilização da RBR do ano de 2019, tendo em vista que essa era alegadamente a única base de dados que havia sido formalmente aprovada pela agência. Assim, a Anatel destaca que, tendo em vista a disponibilidade da RBR de 2023, utilizou-se a base de dados mais recente disponível na elaboração de seus cálculos atuais.

124. Para a estimação dos valores da lista de ativos reversíveis para julho de 2024, a Anatel afirma que, como a RBR de 2023 possui como referência a data de dezembro de 2023, para trazer a lista de bens reversíveis para os valores atuais, estimou-se uma projeção de depreciação até julho de 2024.

125. Depois, para a definição dos serviços aplicáveis à concessão do STFC, a agência reporta ter indicado a relação mais definitiva de receitas que devem compor a base de cálculo do ônus contratual do STFC. Por consequência a Anatel afirma que essa seria a lista de produtos/serviços aplicáveis à concessão do STFC.

126. Para estimação da proporcionalidade de uso dos bens reversíveis, a Anatel destaca ter utilizado o processo de atribuição de custos do DSAC de 2019. Isso foi feito, segundo a agência reguladora, tendo em vista que não se dispõe do DSAC de 2023 e que o DSAC de 2022 ainda não teve seu trabalho de auditoria e de conciliação com a RBR de 2023 concluído, não podendo ser utilizados com a devida confiabilidade nos resultados que seriam dali obtidos. Assim, optou-se por utilizar os mesmos percentuais encontrados quando da aplicação da metodologia para o DSAC de 2019.

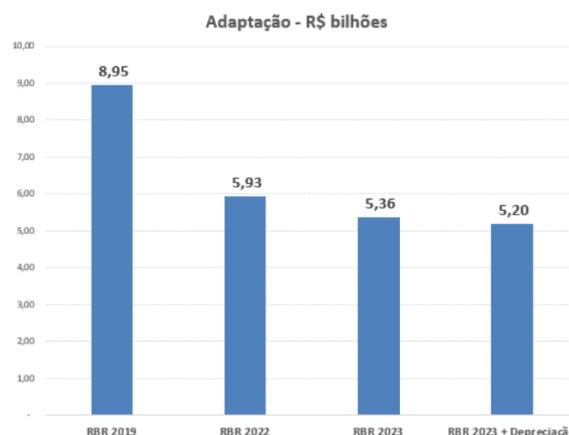
127. Para a etapa da reavaliação dos ativos, observa-se a adoção de um processo realizado conforme as classes de itens do ativo elencadas pelo Tribunal, consoante rol exemplificativo, no Acórdão 516/2023-TCU-Plenário. Para tal, afirma-se que o processo de reavaliação empregou série histórica de índices que se estende até dezembro de 2023.

128. Por fim, aplicou-se ao valor reavaliado dos ativos o percentual de uso para os serviços de STFC concedidos da respectiva conta financeira, sendo este o menor nível de granularidade permitido pelo DSAC.

129. A implementação da referida metodologia de cálculo da componente ‘C’, associada com os bens reversíveis, foi implementada pela Anatel com auxílio da linguagem de programação estatística R, adotando-se, para tal, a RBR 2023 com projeção de depreciação até 2024. Impende destacar que, dentro do universo probabilístico auditado, não foram identificados achados que sejam considerados relevantes. Isso posto, duas questões merecem atenção.

130. Em primeiro lugar, deve-se destacar que, embora o procedimento de depreciação tenha ocorrido até julho de 2024, não se observou o uso da mesma janela temporal no processo de reavaliação dos referidos ativos, que foram reavaliados somente até dezembro de 2023. Os efeitos quantitativos dessa abordagem podem ser observados na Figura 3.

Figura 3 - Valor resultante para a RBR da Telefônica em função do ano de referência adotado.



Fonte: Informe 34/2024/SUE-Anatel.

131. Como pode ser observado na Figura 3, o último cenário considerado, isto é, RBR 2023 com depreciação até julho de 2024, resulta em um valor estimado de R\$ 5,2 bilhões para a lista de bens reversíveis. Presume-se que esse valor teria sido maior caso o processo de reavaliação dos ativos contidos em lista, e passíveis de reavaliação, tivesse ocorrido até julho de 2024. Ainda, pode-se inferir que um teto para essa distorção seria o valor da penúltima barra contida no gráfico, ou seja, o caso em que (...). Por conseguinte, deve-se registrar que a distorção incorrida nessa impropriedade metodológica possui um limite superior estimado em 200 milhões de reais, isto é, 3% do valor da própria RBR reavaliada.

132. Depois, ao longo do processo de depreciação até 2024, afirma-se ter sido empregado pela Anatel um teto de 30% para a depreciação anual de itens do ativo, isto é, se a depreciação anual for maior do que 30%, estabeleceu-se o valor em 30%.

133. A Anatel destaca que isso foi necessário para resguardar a eventualidade de existirem ativos com incorporação cuja depreciação indicasse valores irreais, o que apontaria para um possível erro na informação da data de incorporação. Esse possível erro na data de incorporação de itens do ativo poderia elevar, ainda que pontualmente para um ano específico, a taxa de depreciação empregada, de um valor padronizado de referência, para o limite estabelecido de 30%.

134. De toda forma, a Anatel destaca que essa precaução foi tomada devido a observação da referida inconsistência em outras bases de dados, não tendo sido observados casos específicos em que isso teria ocorrido na RBR da Telefônica.

135. Em trabalho de verificação, foram identificados 10.857 itens do ativo contidos na RBR da Telefônica 2023, de um universo de 1.048.575 itens, com data de incorporação anterior ao ano de privatização do sistema Telebras, e que seriam passíveis de apresentar o erro de depreciação apontado pela Anatel. Isso posto, deve-se destacar que esse quantitativo de itens do ativo representa cerca de 1% do universo total de itens contidos na RBR e que o valor contábil resultante para todos esses itens seria zero, de forma que não haveria impacto em seu processo de depreciação.

136. Com o objetivo de validar os códigos implementados em linguagem de programação estatística R, a Anatel implementou o mesmo código geral empregado na obtenção da RBR 2023 para as bases de dados do inventário de 2019, considerando-se que este último contém resultados produzidos pela Consultoria Internacional anteriormente contratada, e que os resultados a serem empregados como referência haviam sido formalmente aprovados pelo Conselho Diretor da Anatel e previamente avaliados por este TCU.

137. Os resultados obtidos por este exercício de validação podem ser vistos na Tabela 6. Deve-se destacar que as pequenas diferenças observadas, por vezes na casa de dezenas de reais, entre os resultados produzidos pelo código implementado em R, com relação aos valores obtidos pela Axon se deve, segundo a Anatel, a questões de aproximação das ferramentas de cálculo, que diferem marginalmente entre si. Como fica evidenciado, as diferenças observadas não são significativas.

Tabela 6 - Comparativo entre os valores produzidos para a RBR 2019 conforme metodologia desenvolvida pela Anatel em R e metodologia prévia da Axon.

Tipo do Item	Valor Final (Código em R)	Valores (Ferramentas Axon)
Dutos	R\$ 1.477.056.259,00	R\$ 1.477.056.261,00
Edifícios	R\$ 486.007.583,20	R\$ 486.007.583,00
Equipamentos	R\$ 257.229.583,00	R\$ 257.229.583,00
Fibra	R\$ 473.944.002,40	R\$ 473.944.002,00
PGMU	R\$ 956.396,09	R\$ 956.396,00
Postes	R\$ 45.423.230,41	R\$ 45.423.231,00
Sem Reavaliação	R\$ 3.833.551.660,00	R\$ 3.833.551.660,00
Terrenos	R\$ 218.961.588,80	R\$ 218.961.589,00
Torres	R\$ 3.684.667,81	R\$ 3.684.668,00
TUP	R\$ 478.849.392,20	R\$ 478.849.392,00
Total	R\$ 7.275.664.362,91	R\$ 7.275.664.365,00

Fonte: Estudo intitulado ‘Estimação do valor do componente C utilizando a RBR 2023 para o grupo Telefônica’

138. Em suma, o acordo proposto envolve, do lado da União, um saldo a receber estimado em cerca de R\$ 8,3 bilhões, composto pelo somatório do saldo agregado de migração (R\$ 5,2 bilhões) e pelos valores devidos pela Telefônica em função dos processos judiciais e administrativos passíveis de negociação (R\$ 3,1 bilhões). De outro lado, como contrapartidas da Telefônica, são previstos compromissos de manutenção e de investimentos, estimados em R\$ 4,5 bilhões, bem como a desistência do processo arbitral em curso movido pela concessionária contra a União.

139. Nesta análise, limitada pelo escopo definido, não foram identificadas divergências significativas no conjunto auditado, respeitando-se as ressalvas já mencionadas. É importante também considerar que o valor de

migração pode sofrer alterações devido a processos ainda em andamento neste TCU, conforme destacado anteriormente.

140. Infere-se dos termos pretendidos no acordo, que o valor associado ao processo arbitral movido pela Telefônica em desfavor da União estaria efetivamente estimado em (...). Esse valor deve ser contrastado com a quantia de R\$ 25,2 bilhões, que seria o valor unilateralmente estimado pela Telefônica para que fosse possível dar seguimento em sua ação arbitral.

141. É importante destacar que o valor de (...) desconsidera outros elementos relevantes que seriam provenientes do encerramento da ação arbitral. Nessa linha, o acordo proposto sustenta que a extinção da arbitragem traz consigo a redução de incertezas, de custos com manutenção de litígios e de insegurança jurídica para a União, assim como assegura a concretização de investimentos setoriais decorrentes da proposta de solução consensual ora em análise. Isso posto, afirma-se que essas componentes não serão incorporadas na presente análise devido a sua natureza essencialmente intangível.

142. Sobre a estimativa dos valores envolvidos em sede arbitral, a Anatel destaca que (Informe 34/2024/SUE-Anatel):

3.94. Destaque-se, outrossim, que a análise do equilíbrio econômico-financeiro efetuada pela Agência nos processos de renovação (2006) e de revisão quinquenal (2011) possuem caráter conclusivo e, além de constituírem ato jurídico perfeito, tal decisão administrativa, que contou com a anuência da prestadora em relação aos novos termos contratuais, gerou efetivamente a preclusão lógica de supostos requerimentos que se referissem a contratos anteriores. Ao manifestar sua concordância, a Concessionária avaliou como justa remuneração o que poderia ser obtido ao explorar o serviço considerando o conjunto de encargos e retribuições apresentados. Enquanto forem atendidas as condições do contrato, presume-se a manutenção desse equilíbrio econômico-financeiro.

3.95. **Mesmo em se admitindo a incidência de eventual prescrição ou preclusão de eventos, ainda persistiria risco envolvendo o julgamento da Arbitragem, com saldo desfavorável à União potencialmente variante na ordem de [...], em valores estimados.** Desta forma, mesmo uma decisão ‘favorável’ ao poder público sujeitaria a União ao risco de ser condenada em montante equivalente a bilhões, a depender do julgamento dos árbitros quanto a eventuais fatos considerados procedentes. Considerando, pois, os riscos e incertezas inerentes a retomada do procedimento Arbitral e perpetuação do dissídio, considerou-se por bem valorar, no âmbito da arbitragem, uma potencial condenação em desfavor da União, o que torna o acordo vantajoso sob o ponto de vista do poder público.

3.96. Após avaliação do referido montante estipulado em uma eventual condenação em desfavor da União e considerando valores estimados em processos administrativos sancionatórios (Pados) em andamento, **estabeleceu-se, no curso da mesa de negociações, o valor de risco para a União em [...], o que torna vantajoso o valor de R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais) no Termo de Autocomposição**, dos quais, conforme já esclarecido neste Informe, R\$ 4 bilhões referem-se aos compromissos de investimento assumidos e, R\$ 500 milhões representam o somatório da obrigação de manutenção do serviço adaptado às garantias, nos termos ilustrados no gráfico a seguir (sem grifos no original):

143. (...)

144. (...)

145. Deve-se destacar que a própria Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, em seu parecer jurídico de análise da proposta de solução consensual, entendeu pertinente que o corpo técnico da agência explicitasse **como foram estimados os valores acima apontados quanto ao procedimento arbitral**, para fins de instrução dos autos, conforme consta no Informe 36/2024/SUE-Anatel.

146. Mais adiante, a PFE/Anatel observa que o raciocínio exposto pelo corpo técnico da agência faz sentido para fins de demonstração da vantajosidade do valor do Termo de Autocomposição, que teria sido fixado até mesmo em valor um pouco abaixo do valor mínimo do risco atribuído à arbitragem pelo corpo técnico. Pontua, na sequência argumentativa, que o exame da vantajosidade do acordo quanto aos valores

acordados foi devidamente explicitado e fundamentado pelo corpo técnico da agência; contudo, **recomenda a instrução dos autos quanto ao valor da adaptação e aos valores estimados de arbitragem**, dos Pados Administrativos e dos Pados Judiciais.

147. Nessa esteira, em 28/6/2024, a agência encaminhou o Informe 4/2024/SCP-ANATEL, fornecendo acesso aos memoriais de estimação dos valores consensualizados no Termo de Autocomposição em apreço, que trata especificamente sobre esse cálculo de estimativas do valor da arbitragem a ser considerado.

148. Segundo o referido informe, a Anatel percebeu ser fundamental projetar diversos cenários da Arbitragem, uma vez que o referido procedimento está sujeito a resultados incertos, que decorrem de deliberação por ente terceiro, independente e não necessariamente vinculado às interpretações e entendimentos firmados pelo órgão regulador.

149. (...)

150. Esse valor requerido em sede arbitral foi, posteriormente, elevado pela Concessionária, que o apreciou, no momento da inauguração da mesa de autocomposição junto à SecexConsenso, em um montante de (...), conforme apresentado na Figura 5 (...).

151. Sobre esses valores, a Anatel afirma que procedeu com os cálculos prospectados no âmbito da SecexConsenso, utilizando metodologias diversas as quais revelaram uma expectativa de saldo desfavorável à União que, potencialmente (...).

152. Mais especificamente, realizaram-se três simulações para estimar o valor efetivamente em risco para a União, a partir: (...).

153. Sob a tese da preclusão, a Anatel sustenta que cada um dos novos contratos assinados em 2005 e 2011 marcariam novas equações econômico-financeiras, conforme registrado no Informe 39/2022/SUE-Anatel (SEI 9086065) e tréplica da Anatel, constante do Procedimento Arbitral 26383/PFF (CCI), de modo que: i) referidos instrumentos seriam ‘novos contratos’, cuja assinatura implicaria o estabelecimento de novas equações econômico-financeiras; e ii) a assinatura desses instrumentos pela Telefônica, sem ressalvas quanto à ocorrência dos eventos desequilibrantes, permitiria presumir o seu equilíbrio, sendo inviável se discutir a recomposição desses eventos em momento posterior, em virtude da incidência de preclusão lógica.

154. Somado a essa tese, a Anatel considerou o risco de perda do pedido de sustentabilidade muito baixo, de modo que ele foi removido do montante em consideração. (...)

155. (...)

156. (...)

157. (...)

158. (...)

159. (...)

160. Nessa linha, a agência destaca que mesmo uma decisão ‘favorável’ ao poder público sujeitaria a União ao risco de ser condenada em montante equivalente a alguns bilhões, a depender do julgamento dos árbitros quanto a eventuais fatos considerados procedentes.

161. A seguir, a Anatel afirma que, considerando os riscos e incertezas inerentes à retomada do procedimento Arbitral e perpetuação do dissídio, considerou conveniente e oportuno valorar, no âmbito da arbitragem, uma potencial condenação em desfavor da União (...).

162. Sobre as estimativas de valores realizadas pela agência reguladora para a precificação do procedimento arbitral para fins de negociação, deve-se destacar que não houve participação ou anuência da AGU antes da composição do acordo ora proposto.

163. Impende destacar que a Advocacia-Geral da União, conforme delineado pelo artigo 131 da Constituição Federal, é a instituição responsável por representar a União, tanto judicial quanto extrajudicialmente. Isso inclui a defesa dos interesses da União em processos de arbitragem, nos quais a AGU tem o dever de avaliar os riscos e as vantagens antes da celebração de quaisquer acordos significativos. Assim, a

participação formal da AGU seria peça fundamental para assegurar a legalidade e a adequação do acordo em análise.

164. Ainda, a ausência de uma manifestação prévia da AGU sobre a adequação dos valores em análise pode levantar questões jurídicas significativas sobre a validade desses acordos. Segundo o Decreto 10.025/2019, que regulamenta a arbitragem na administração pública federal, a participação da AGU é necessária para a instrução dos processos arbitrais em que a União seja parte (artigo 13º, *caput*), presumindo-se, assim, ser necessária sua manifestação para convalidação de ato que estimou riscos jurídicos envolvendo causa sob sua tutela.

165. Dessa forma, destaca-se que os valores previstos no Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, associados com a valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e considerada necessária, manifestação prévia da AGU de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos.

166. Essa questão ganha maior relevância quando se considera que os valores envolvidos são da ordem de bilhões de reais, reforçando a necessidade de que todos os elementos do acordo estejam devidamente justificados nos autos do processo.

III.4. Análise de aderência dos compromissos apresentados no acordo de solução consensual com a Política Pública setorial

167. Os compromissos pactuados no âmbito da minuta de termo de acordo consensual consistem em:

a) manutenção da ‘prestação do STFC ou de serviço de telecomunicações com funcionalidade de voz, a seu exclusivo critério, por meio de qualquer tecnologia, diretamente ou mediante a contratação de capacidade ou meios de terceiros, exclusivamente para os acessos ativos no momento da celebração do Termo de Autocomposição, nas localidades sem competição adequada’, até 31/12/2028 (peça 43, p. 29);

b) compromissos de investimentos, divididos em:

b.1) ‘a implantação e oferta de backhaul, com fibra óptica, inclusive mediante a expansão de capacidades existentes’ (peça 43, p. 30), com implantação até 31/12/2034 e prestação do serviço por até vinte anos (peça 43, p. 61);

b.2) a implantação do SMP até 31/12/2029, com prestação do serviço por até vinte anos, dividido entre (peça 43, p. 30 e 65-66):

b.2.1) implantação de Erbs, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em ‘distritos sede, localidades que não sejam sede de município, onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga’ (peça 43, p.65);

b.2.2) ampliação da capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada, independentemente da tecnologia (peça 43, p.65);

b.2.3) implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em rodovias federais e estaduais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga (peça 43, p.65).

168. Nos anexos 1 e 2 do Termo de Autocomposição consta o detalhamento das cláusulas que tratam dos dois tipos de compromissos englobados pelo termo. Como apêndice de cada anexo, há uma lista dos municípios e das localidades onde esses investimentos deveriam ser realizados.

169. Registre-se que, em que pese o texto do Termo de Autocomposição citar a implantação de SMP em rodovias como um dos tipos de projetos de investimento, não há menção nos anexos e nas listas de municípios e localidades de qualquer investimento pactuado em rodovias.

170. Recordar-se que, de acordo com o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020, dentre os compromissos de investimentos a serem alcançados na adaptação, deverão constar o atendimento com infraestrutura de transporte de alta capacidade para os Municípios não dotados dessa infraestrutura e o aumento da cobertura da rede móvel nas rodovias federais e em localidades sem atendimento.

171. Logo, a ausência de metas de investimentos em rodovias federais representa uma violação ao referido art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020.

172. Isto posto, destaca-se que, conforme será abordado mais adiante na presente seção, em 2029 todos os investimentos pactuados e ainda não cumpridos poderão ser trocados por qualquer outro tipo de investimento previsto na política pública de telecomunicações. Ademais, 20% das listas de localidades e municípios que receberão os investimentos podem ser modificadas durante a vigência do Termo de Autocomposição.

173. Assim, não haveria impedimento de que, futuramente, possam ser pactuados investimentos em rodovias no âmbito deste acordo entre a Anatel e a Telefônica. Todavia, também não há como assegurar que tais investimentos serão incluídos futuramente. Além disso, de acordo com o dispositivo regulamentar, tais metas já deveriam estar previstas na versão original a ser assinada do termo de adaptação, que no presente caso repetirá os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição.

174. Deste modo, entende-se que permanece a irregularidade no que tange à ausência de investimentos em rodovias federais.

III.4.1. Análise da aderência da manutenção dos serviços de voz

175. Assim dispõe o Regulamento de Adaptação do STFC:

TÍTULO III

DAS OBRIGAÇÕES DE MANUTENÇÃO DO STFC

Art. 13. A adaptação do instrumento de concessão para autorização está condicionada à manutenção da oferta do STFC e ao cumprimento do compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, até 31 de dezembro de 2025, nas áreas sem competição adequada.

§ 1º Para fins de adaptação do instrumento de concessão na modalidade Local, as áreas sem competição adequada, previstas no caput, são:

I – **municípios** nos quais os mercados de varejo para os serviços de voz são considerados **pouco competitivos ou não competitivos**, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC; e,

II – **localidades pertencentes a municípios** nos quais os mercados de varejo para os serviços de voz são considerados **competitivos ou potencialmente competitivos**, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC, atendidas apenas por STFC pela concessionária no momento do pedido de adaptação.

§ 2º Para fins de adaptação do instrumento de concessão nas modalidades Longa Distância Nacional e Longa Distância Internacional, não há áreas sem competição adequada.

§ 3º Os municípios e localidades sem competição adequada, referidos no § 1º, constarão do Termo único de Autorização.

§ 4º **Admite-se a oferta de serviço de voz substituto ao STFC, conforme análise de mercados de varejo do PGMC, para fins de manutenção da oferta do STFC nos termos do caput, a qualquer tempo a partir da adaptação, desde que atendidas todas as disposições deste Título.**

Art. 14. Nas áreas sem competição adequada, definidas no art. 13, já atendidas pela concessionária à época da adaptação, a Prestadora Adaptada deverá manter:

I – a oferta comercial de Plano de Serviços, com valor não superior e cesta de itens e condições não inferiores ao Plano Básico de Serviços, incluindo os prazos de instalação, nos termos do PGMU; e,

II – a oferta comercial com valor não superior e cesta de itens e condições não inferiores ao Acesso Individual Classe Especial – AICE, nos termos do PGMU.

Parágrafo Único. A Prestadora Adaptada que optar pela oferta de serviço de voz substituto ao STFC deverá manter plano de serviço que assegure aos consumidores condições de preço compatíveis ou mais vantajosas do que aquelas do Plano Básico de Serviços.

Art. 15. A Prestadora Adaptada deverá cumprir as regras dos Telefones de Uso Público, dispostas no PGMU e no Regulamento do Telefone de Uso Público do STFC, até 31 de dezembro de 2025, independentemente da categoria do município para o mercado de varejo para os serviços de voz e do disposto no § 4º do art. 13. (grifos diferentes do original)

176. Observa-se que a previsão do regulamento é a manutenção do STFC até 31/12/2025, possibilitada a oferta de serviço substituto ao STFC, em uma lista de municípios e localidades.

177. No Termo de Autocomposição, essa obrigação foi pactuada como a manutenção da ‘prestação do STFC ou de serviço de telecomunicações com funcionalidade de voz’, conforme livre escolha da Telefônica, até 31/12/2028. Ou seja, o termo garante a oferta de serviços de voz por uma duração três anos superior ao prazo previsto no art. 13 do regulamento de adaptação.

178. Ademais, essa prestação pode ser feita por meio de qualquer tecnologia (peça 43, p. 29), a exemplo de STFC por fios de cobre, SMP, voz por internet (VoIP) e satélite. Cabe registrar que, conforme a cláusula 1.1. do anexo 1 do Termo de Autocomposição, a Telefônica deverá manter o serviço de voz ‘por meio de qualquer tecnologia, diretamente ou mediante a contratação de capacidade ou meios de terceiros’ (peça 43, p. 42).

179. Ressalte-se que o custo de realizar essa prestação do serviço de voz difere para cada tecnologia, assim como para os casos em que haja prestação direta do serviço pela empresa ou contratação de infraestrutura ou serviços de terceiros.

180. Ainda, a cláusula 4.1.2. do termo estabelece que há necessidade de que a empresa ofereça ‘plano de serviço que assegure aos consumidores das localidades atendidas condições de preço compatíveis ou mais vantajosas do que aquelas ofertadas em Plano Básico de Serviços correspondente à época da adaptação, atualizado anualmente pelo Índice de Serviços de Telecomunicações – IST’ (peça 43, p. 29).

181. Em cotejo com o disposto no art. 14 do regulamento de adaptação, percebe-se que tal previsão se refere somente a prestação de serviço substituto ao STFC, uma vez que a manutenção do STFC exige que haja a oferta de valores, cesta de itens e prazos de instalação não inferiores aos dos planos básicos e do AICE.

182. Soma-se a isso o fato de que a cláusula 2.1. do anexo 1 do Termo de Autocomposição dispõe que ‘são considerados equivalentes os serviços prestados por meio da utilização de tecnologias que provejam aos usuários as mesmas funcionalidades de voz com a mesma abrangência geográfica do serviço prestado ao usuário até o momento da Adaptação, incluindo serviços prestados por meio da rede móvel’ (peça 43, p. 42).

183. Logo, vislumbra-se que, possivelmente, essa obrigação de manutenção dos serviços de voz será cumprida com o uso de outras tecnologias, como o SMP ou o satélite, permitida a contratação de terceiros.

184. Como será discutido em seção própria, tais características do compromisso de manutenção deveriam ser objeto de consideração para fins de cálculo de sua precificação.

185. Além disso, especificamente acerca da lista de localidades em que haverá essa manutenção do serviço de voz, o apêndice A do anexo 1 cita 373 localidades no estado de São Paulo, sendo que há casos de mais de uma localidade por município. Recorda-se que o referido estado, único inserido dentro da área de concessão do STFC da Telefônica, possui 645 municípios.

186. Inicialmente, não foram fornecidas maiores informações sobre tais localidades a esta unidade técnica, além das que já constam desse apêndice (código do setor, nome, tipo e município paulista a que pertence), nem há relato pela Anatel, no Informe 34/2024/SUE que fundamentou a sua apreciação da proposta final do Termo de Autocomposição, sobre maiores detalhes acerca da composição dessa lista, com exceção da menção no seu parágrafo 3.34 de que são localidades sem competição adequada.

187. Devido a dúvidas acerca da precificação desse compromisso, como será abordado em seção adiante específica, esta unidade técnica solicitou reunião com a área técnica da Anatel, que foi realizada em 19/6/2024. Na ocasião foram prestados esclarecimentos adicionais verbalmente, com o posterior encaminhamento a esta unidade técnica da Figura 5, que é tratada na mencionada seção destinada à análise da precificação do compromisso de manutenção do serviço de voz.

188. Em suma, a área técnica da agência esclareceu que o regulamento de adaptação classifica como áreas sem competição adequada os municípios pouco competitivos ou não competitivos, conforme previsto no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), ou seja, municípios do tipo 3 e 4, bem como as localidades

pertencentes a municípios nos quais os mercados de varejo para os serviços de voz são considerados competitivos ou potencialmente competitivos, conforme previsto no PGMC, isto é, localidades de municípios do tipo 1 e 2.

189. Para fins de esclarecimento, recorda-se que a área da concessão da Telefônica corresponde ao estado de São Paulo, que possui 645 municípios, sendo que 4 deles estão nas categorias 3 e 4, enquanto os demais 641 estão nas categorias 1 e 2 do PGMC. Em termos percentuais, 0,6% dos municípios paulistas são pouco competitivos ou não competitivos em serviços de voz, enquanto 99,38% dos municípios paulistas são competitivos ou potencialmente competitivos.

190. Contudo, segundo o que foi dito na reunião, o acordo pactuado com a Telefônica também prevê a manutenção da infraestrutura de STFC nos municípios do tipo 1 e 2, além das suas localidades. Isso porque haveria casos de localidades com apenas 10 acessos ativos, de modo que a concessionária alegou que seria tecnicamente inviável desmobilizar a infraestrutura dos municípios e continuar prestando o serviço do STFC nessas localidades.

191. Por isso, a Anatel teria concordado que, de acordo com a sua metodologia, seria uma penalização muito severa desconsiderar a manutenção da infraestrutura nos municípios do tipo 1 e 2 e ainda exigir a manutenção das respectivas localidades. Logo, a precificação foi alterada para refletir o que fora pactuado com a empresa.

192. Ademais, em 28/6/2024, a agência encaminhou o Ofício 987/2024/GPR-ANATEL (peça 58), fornecendo acesso ao estudo e à planilha dos respectivos cálculos do valor da manutenção do STFC, bem como ao Informe 69/2024/CPAE/SCP, de 28/6/2024 (peça 60), que trata sobre esse cálculo.

193. Observa-se que o mencionado informe repisa o que já havia sido dito durante a reunião com a área técnica da Anatel (peça 60, p. 1-2):

3.1. O Regulamento de Adaptação das Concessões do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para Autorizações do mesmo serviço, aprovado pela Resolução nº 741, de 8 de fevereiro de 2021, estabeleceu compromisso de manutenção da oferta do STFC, nas áreas sem competição adequada, onde houver atendimento na data do pedido de adaptação.

3.2. No Informe nº 114/2023/CPAE/SCP (SEI nº 10888387) foi calculado o valor do compromisso de manutenção para um cenário em que seriam considerados, no âmbito do compromisso, os municípios pouco competitivos ou não competitivos em serviços de voz (categorias 3 e 4 do PGMC) e todas as localidades.

3.3. Não obstante, no âmbito das reuniões para celebração de termo de autocomposição entre Anatel, Telefônica e Tribunal de Contas da União, foi pontuado que a manutenção do STFC em localidades faria imperativa a manutenção do STFC nos respectivos municípios aos quais essas localidades pertencem. Tendo em vista que esse cenário difere daquele que foi precificado no Informe nº 14/2023/CPAE/SCP, fez-se necessário recalcular o valor associado à manutenção do STFC. Dessa maneira, no presente Informe utilizou-se da mesma metodologia de cálculo do supracitado Informe, ajustando-se o rol de municípios e localidades para não mais considerar o cenário do referido Informe, mas considerar na precificação do compromisso de manutenção do STFC todos os municípios aos quais estão associadas às localidades.

194. A par das considerações acerca da precificação, que serão feitas em outra seção, faz-se necessário pontuar que tudo que foi relatado pela área técnica da agência não consta do texto expresso das cláusulas do Termo de Autocomposição.

195. A cláusula 4.1 do termo e a cláusula 1.1 do seu Anexo 1 afirmam que o serviço de voz será mantido somente nas localidades sem competição adequada, que estão indicadas no apêndice A do anexo 1.

196. Na ausência de definição no âmbito do Termo de Autocomposição acerca do significado da expressão 'localidades sem competição adequada', vale o que está escrito no art. 13, § 1º, incisos I e II, do regulamento de adaptação, ou seja, somente municípios 3 e 4 e localidades em municípios 1 e 2.

197. Dito de outra forma, essa pactuação acerca da necessidade de manter a infraestrutura nos municípios 1 e 2 não consta expressamente como um dever da Telefônica e, assim, pairam dúvidas se poderia ser exigida em caso de inadimplemento.

198. Ademais, trata-se de obrigação acima do que é exigido pelo regulamento de adaptação, que tinha como objetivo justamente reduzir o dispêndio das antigas concessionárias na manutenção de tais acessos nesse cenário de transição até o término da oferta do STFC em 2028.

199. Soma-se a isso o fato de que, como retromencionado, o acordo pactuado não só permite o uso de outras tecnologias para prestar esse serviço de voz, como também traz dispositivos que indicam que o atendimento desse compromisso será realizado por rede móvel.

200. Impende acrescentar que uma das características que marcam o setor de telecomunicações é o compartilhamento de uma mesma infraestrutura por serviços diferentes. Por exemplo, uma mesma fibra ótica pode servir para o STFC, para a banda larga e para conectar antenas de SMP.

201. Inclusive, esse compartilhamento dos ativos do STFC foi reconhecido pela Lei 13.879/2019 ao inserir o art. 144-C na LGT:

Art. 144-C. Para efeito do cálculo do valor econômico mencionado no art. 144-B, serão considerados bens reversíveis, se houver, os ativos essenciais e efetivamente empregados na prestação do serviço concedido. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

202. Logo, é recomendável cautela ao ampliar o escopo da obrigação de manutenção do serviço de voz na adaptação, sob pena de se estar englobando redes e ativos que não serão desmobilizados ao fim da concessão justamente porque também servem para prestar outros serviços privados. Ou, ainda, sob pena de serem mantidas redes e ativos em municípios onde não serão ofertados acessos ativos desse serviço de voz substituto da concessão do STFC.

203. Tal consideração é ainda mais relevante em São Paulo, em que municípios 1 e 2, incluídos pelo acordo pactuado, correspondem a 99,38% do estado.

204. Em breve análise sobre as localidades constantes da lista, observa-se a dificuldade de identificar exatamente a área de abrangência da obrigação de manutenção do serviço de voz, porque não há clareza se a área integral da localidade será contemplada, nem há certeza acerca de onde estariam os atuais acessos ativos que serão mantidos em cada localidade.

205. Repise-se que somente serão ofertados serviços de voz para os atuais clientes do STFC que ainda estejam ativos no tempo da adaptação e que estejam localizados dentro da área delimitada pelas localidades apontadas na lista do Termo de Autocomposição. Ou seja, é um público muito inferior aos atuais usuários do STFC, que no caso da Telefônica eram de 4,2 milhões de clientes em abril de 2024 (disponível em: <https://www.teleco.com.br/ntfixc.asp>, acesso em 18/6/2024).

206. Não obstante, em uma análise exploratória, verifica-se que há algumas localidades que detêm alguma proximidade com erbs de SMP, sejam de 2G, 3G, 4G ou 4,5G (p.ex. Jardim Maracaibo, em Tremembé), assim como há algumas localidades que englobam regiões turísticas e de maior poder aquisitivo (p.ex. Alpes Cantareira, em Mairiporã).

207. Impende esclarecer que a política pública da universalização da telefonia fixa visava atingir a todos os usuários do serviço de telecomunicações, e não apenas aos que pertencessem a grupos socioeconômicos ou de renda específicos. Assim, não há irregularidade quanto a este ponto.

208. No que tange à aderência da política pública do uso de outras tecnologias, sobretudo o SMP, destaca-se que, desde que haja a efetiva prestação do serviço aos usuários e de acordo com os parâmetros de qualidade e de disponibilidade regulamentares, não há óbice para que ocorra essa substituição de tecnologias. Pelo contrário, já havia tal possibilidade no regulamento de adaptação.

209. Entretanto, foram identificadas fragilidades nas disposições do Termo de Autocomposição que se referem à garantia exigida para assegurar o cumprimento dessa obrigação de manutenção do serviço de voz, como será abordado em seção mais adiante.

210. Quanto aos TUPs, o Termo de Autocomposição fixa sua manutenção até 31/12/2025 (peça 43, p. 30), como dispõe o art. 15 do regulamento de adaptação.

211. Portanto, ressalvados os aspectos atinentes à precificação de possível substituição de tecnologia no serviço de voz, às fragilidades relacionadas com as garantias dessa obrigação, identificou-se como risco o fato de que houve uma ampliação do escopo do compromisso de manutenção do serviço de voz por STFC ou outra tecnologia, sem a correspondente previsão de cláusulas expressando essa obrigação no corpo do Termo de Autocomposição.

III.4.2. Análise da aderência dos compromissos de investimento

212. Inicialmente, cabe registrar que, do mesmo modo que ocorreu com os compromissos de manutenção do serviço de voz, não foram fornecidos a esta unidade técnica maiores detalhamentos sobre os compromissos de investimentos, mas somente relações em formato de arquivo pdf listando informações como: quantidade de km e nome dos municípios para o backhaul; e nomes de localidades e municípios, com o número de erbs / obras previstas para os últimos.

213. Por isso, há empecilhos para que seja possível fazer uma análise mais robusta sobre qual é a abrangência desses investimentos que estão sendo pactuados e como estão sendo contabilizados. Ademais, essa ausência de informações também enfraquece a transparência e o controle social do referido Termo de Autocomposição, sobretudo para as populações dos municípios e das localidades inseridas nessas listas.

214. Isto posto, passa-se a apresentar as considerações acerca das informações que foram disponibilizadas.

215. A Tabela 7 mostra a quantidade de localidades e municípios pertencentes a cada uma das regiões do Brasil em que estão previstos investimentos no Termo de Autocomposição, conforme constante das listas dos apêndices dos anexos 1 e 2.

Tabela 7 - distribuição dos compromissos de investimentos da Telefônica pelas regiões do país.

	Tipos de compromissos	Número de municípios incluídos no acordo da Telefônica					
		Backhaul de fibra ótica		SMP nas localidades não-sede		Ampliação de capacidade do SMP em municípios	
Regiões	Norte	2	1,65%	125	19,26%	98	12,78%
	Nordeste	97	80,17%	460	70,88%	305	39,77%
	Centro-Oeste	22	18,18%	10	1,54%	62	8,08%
	Sudeste	0	0%	32	4,93%	220	28,68%
	Sul	0	0%	22	3,39%	82	10,69%
	Total (Brasil)	121	100%	649	100%	762	100%

Fonte: elaboração própria da AudComunicações, a partir dos dados constantes dos apêndices dos Anexos 1 e 2 da minuta de termo (peça 43, p. 46-58, 70-122).

216. Recordar-se que, nos termos do art. 7º, § 6º, do Decreto 10.402/2020 e do art. 16, § 4º, do Regulamento de Adaptação, o valor equivalente a, no mínimo, 50% da soma do VPL da totalidade dos compromissos de investimento a serem assumidos pela prestadora adaptada deverá ser atribuído a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste.

217. Na seção a seguir serão analisados os aspectos atinentes ao cálculo desses VPLs. Contudo, cabe adiantar que a Anatel adotou uma precificação que considera o mesmo VPL de investimentos para qualquer localidade ou município. Assim, a aferição do cumprimento desse índice de 50% pode ser feita pela contabilização da quantidade de municípios e localidades onde serão realizados investimentos.

218. Com base na tabela acima, observa-se que, de fato, nos três tipos de projetos há uma maioria de projetos nas regiões Norte e Nordeste. Todavia, em todos os casos, há uma prevalência muito maior de projetos na região Nordeste.

219. No caso do backhaul, há 48 vezes mais municípios atendidos no Nordeste do que no Norte. Dito de outra forma, a região Norte receberá apenas 8 km de backhaul, isto é, 0,18% do total de km pactuados no presente acordo.

220. Ainda que o decreto e o regulamento da Anatel não especifiquem percentuais separados para as duas regiões, essa discrepância na divisão desses 50% de investimentos é um aspecto preocupante por vários motivos.

221. Primeiro que, historicamente, a região Norte tem uma carência maior de infraestrutura e de ampliação da qualidade da prestação dos serviços de banda larga e de SMP, por diversos fatores, incluindo sua geografia e o tamanho da área de seus municípios.

222. Em segundo lugar, alguns estados nordestinos contam com programas estaduais de implantação de fibras óticas em todos os seus municípios, a exemplo do Ceará Conectado e do Piauí Conectado. Não obstante, o Termo de Autocomposição a ser firmado pela Anatel com a Telefônica prevê que sejam realizados investimentos para implantar fibra em cidades desses estados.

223. A título de exemplo, cabe mencionar que, de acordo com o painel de infraestrutura de rede de transporte do sítio da Anatel (disponível em <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/infraestrutura/rede-de-transporte>, acesso em 12/6/2024), a cidade de Crato, no Ceará, possui fibra ótica em muitas localidades desde, pelo menos, 2016 e conta com três prestadoras em 2024: VTAL, Claro e DB. Por outro lado, a Telefônica atua nessa cidade somente com infraestrutura de rádio. Poucas localidades dentro de Crato ainda não contam com fibra ótica, sendo que metade dessas localidades não atendidas estavam nas metas não cumpridas do Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU) 5, a cargo da concessionária Oi S.A. – Em Recuperação Judicial. Registre-se, também, que Crato (CE) tem uma população de mais de 131 mil habitantes e um índice de desenvolvimento humano (IDH) de 0,713, ou seja, alto (disponível em <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ce/crato.html>, acesso em 24/6/2024).

224. Nesse sentido, causa estranheza de que Crato (CE) esteja incluída na lista de cidades que receberão investimentos de backhaul (fibra ótica de transporte) no Termo de Autocomposição entre a Telefônica e a Anatel, ocupando o espaço que poderia ser dedicado a outro município ainda não atendido por fibra ótica. Isso porque o município aparenta já ter tal infraestrutura em sua maior parte e porque eventual entrada da Telefônica por meio de infraestrutura de fibra ótica no mercado municipal aparenta atender mais a uma estratégia de investimento de mercado da empresa do que ao interesse público.

225. Faz-se necessário assinalar que situação semelhante ocorreu com a proposta de termo de ajustamento de conduta (TAC) que seria firmada pela Anatel e a Telefônica e que foi objeto de análise do TCU no âmbito do TC 022.280/2016-2, apreciado pelo Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas.

226. À época, a proposta aprovada pela agência previa, em desacordo com o regulamento aplicável dos TACs que exigia somente compromissos com VPL negativos, diversos investimentos da prestadora em cidades rentáveis e que constavam do planejamento comercial da empresa, a exemplo de Avaré, Campo Limpo Paulista, Cosmópolis, Hortolândia e Lençóis Paulista, no Estado de São Paulo, e Guarapari, no Estado do Espírito Santo, consoante exposto no Parecer do Procurador do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) Sérgio Caribé (TC 022.280/2016-2, peça 156, p. 63).

227. Em face dessa e de outras irregularidades, o Tribunal determinou diversas correções para a proposta de TAC da Telefônica com a Anatel, conforme deliberações do mencionado Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

228. Além disso, deve-se recordar que, pelas cláusulas ora pactuadas, a Telefônica não está obrigada a construir nenhuma infraestrutura nova para cumprir o Termo de Autocomposição, bastando o aluguel de infraestrutura de terceiros, o que, pelos dados disponibilizados no painel da Anatel, talvez pudesse ser realizado com as fibras da VTAL, que é uma operadora especializada nesse aluguel para outras operadoras, ou das demais empresas de telecomunicações que atuam em Crato (CE).

229. Ainda impende destacar que, de acordo o mesmo painel do sítio da agência, o número de cidades com fibra em rede de transporte no Ceará diminuiu entre 2022 e 2024. Em mensagem constante do referido painel, a Anatel informa que, em 2023, iniciou uma nova forma de coleta de dados de infraestrutura, o que impactou os dados obtidos e disponibilizados no painel da agência.

230. Desta maneira, esse exemplo e essa mensagem indicam que pode haver lacunas de informação e inconsistências nesses dados disponibilizados pela Anatel, implicando em incertezas acerca das análises sobre a existência de infraestrutura de fibra ótica nas cidades brasileiras.

231. Faz-se mister ressaltar que o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, consoante as modificações trazidas pela Lei 13.879/2019, determina que os compromissos de investimento devem ser priorizados com base na regulamentação do Poder Executivo e priorizando os municípios sem competição adequada e a redução das desigualdades:

Art. 144-B. (...)

(...)

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

§ 3º Os compromissos de investimento priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades, nos termos da regulamentação da Agência. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

232. Por sua vez, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018 dispõe que os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações não podem ser redundantes em relação a compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais.

233. Soma-se a isso o fato de que, como dito anteriormente, o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020 estabelece que, dentre os compromissos de investimentos a serem alcançados na adaptação, deverão constar o atendimento com infraestrutura de transporte de alta capacidade para os Municípios não dotados dessa infraestrutura.

234. Por fim, o art. 16, § 1º, do regulamento de adaptação estabelece que os compromissos de investimento devem atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação. E tal dispositivo não se refere a infraestrutura que pertence a uma prestadora, mas a todas, uma vez que o objetivo é evitar a sobreposição de investimentos e a ineficiência no uso de recursos públicos.

235. Repise-se que, diante das limitações de tempo para análise e de informações acerca dos compromissos, não foi possível a esta unidade técnica realizar uma análise pormenorizada de todos os municípios listados nesse compromisso de investimento em backhaul. Não obstante, identificou-se indícios de que há o descumprimento dos referidos dispositivos do regulamento de adaptação e dos decretos, implicando em sobreposição de investimentos e desperdícios de recurso públicos.

236. Por isso, esse cenário revela que a lista de localidades e municípios para os compromissos de investimentos em backhaul do Termo de Autocomposição pode estar violando o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação, em especial pela discrepância no percentual de atendimento da região Norte (0,18% do total de km do backhaul) e pela inclusão de municípios que são atendidos por empresas privadas e no âmbito de outros programas de implantação de infraestrutura de fibra ótica, implicando em sobreposição de investimentos e desperdícios de recurso públicos.

237. No que se refere aos municípios e localidades escolhidos para receber os investimentos na ampliação do SMP, observa-se que constam dessas listas diversas cidades turísticas [Porto Seguro (BA), Santos (SP), Balneário de Camboriú (SC), Caldas Novas (GO), Bonito (MS), Rio Quente(GO)] e cidades próximas de grandes metrópoles [Valinhos (SP), Vinhedo (SP), Cosmópolis (SP) e Arthur Nogueira (SP), todas na região metropolitana de Campinas(SP)], entre outras cidades com grande movimento de usuários [Navegantes (SC), Macaé (RJ), Jundiaí (SP)].

238. Ressalte-se, o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação prevê que somente serão admitidos projetos de compromissos de investimentos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo. No mesmo sentido, como referido anteriormente, o Termo de Autocomposição mantém essa exigência nas cláusulas 3.1.2 e 4.1.2 do seu anexo 2.

239. Contudo, tais municípios não aparentam serem operações com rentabilidade negativa, especialmente quando se considera um horizonte de tempo de vinte anos, como dispõe a cláusula 4.3.2 do anexo 2 do Termo de Autocomposição.

240. Soma-se a isso o fato de que, em qualquer cidade, se há demanda que justifique a necessidade de ampliação do SMP, já haveria uma fonte de receitas que poderia ser suficiente para que o VPL não fosse negativo. No caso desses municípios destacados acima, tais receitas são ainda mais expressivas, visto que há uma intensa movimentação de pessoas além da própria população do município.

241. Ainda, relembra-se que algumas dessas cidades ora apontadas também estavam incluídas na proposta de TAC da Telefônica com a Anatel, que foi apreciada pelo Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário e que considerou irregular a previsão de investimentos como se tivessem VPL negativo sem que houvesse cálculos demonstrando isso.

242. Como será abordado em seção mais adiante, a Anatel optou por precificar os investimentos por valores médios nacionais. Desta maneira, não houve cálculo do valor referente a cada uma dessas cidades sob a perspectiva de ampliação da capacidade de rede da empresa Telefônica, então há possibilidade de se usar recursos públicos para ampliar capacidade com VPL positivo, o que representa investir em localidades viáveis economicamente para as quais as empresas não necessitam de recursos públicos como forma de incentivo. Repise-se que os recursos públicos devem ser usados, conforme estabelecido na legislação, para cidades onde não há viabilidade econômica, isto é, que apresentam VPL negativo.

243. Inclusive, no Informe 34/2024/SUE, a agência afirmou que:

3.98. 3.97. Deste modo, entende-se pertinente destacar que a **relação de municípios, localidades e áreas a serem atendidos por meio dos compromissos constantes do TERMO, foi elaborada e validada junto ao Ministério das Comunicações considerando os valores estipulados para os compromissos a partir de referências anteriormente utilizadas pela Anatel em outros processos de precificação, notadamente os valores de referência estabelecidos para efeito de cálculos da Adaptação no Informe nº 114/2023/CPAE/SCP (SEI nº 10888387), cumprindo destacar que, verificadas discrepâncias entre a metodologia utilizada e os valores efetivamente utilizados pela empresa, deverá a Telefônica ajustar/complementar a lista original com novos atendimentos** (municípios, localidades, áreas).

3.99. Assim, os **compromissos de investimentos foram apresentados pela Telefônica no Apêndice A do Termo de Autocomposição**. Basicamente, englobam três tipos de investimentos: construção de backhaul de fibra óptica, cobertura móvel de localidades e cobertura móvel de áreas não cobertas de municípios.

3.100. Ressalta-se que **não se está avaliando a pertinência das localidades ou municípios elencados, tendo em vista que isso envolveria um significativo esforço de identificação da adequação dos municípios e localidades às condições para recebimento de investimento público**, ou seja, sinteticamente, **verificar se as localidades ou municípios elencados pela Telefônica possuem os requisitos necessários para serem atendidos nos termos da política pública, garantindo-se, dessa forma, a não duplicidade de investimento ou o investimento em áreas já atendidas**.

3.101. **Tal condição, portanto, é tomada como premissa básica**, de modo que, **não havendo adequação de determinada localidade ou município às condições para recebimento de política pública, a Telefônica deverá promover sua substituição**. Nesses termos, os valores alcançados para cada tipo de investimento, considerando as quantidades apontadas no Apêndice A, devem observar as premissas de precificação do citado Informe nº 114/2023/CPAE/SCP (SEI nº 10888387).

244. Percebe-se que a Anatel reconhece que não houve uma análise mais detalhada sobre a lista de municípios e localidades de modo a assegurar sua aderência à política pública e a sua precificação mais correta.

245. Tal conduta está em desacordo com o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT c/c o art. 7º, caput, do Decreto 10.402/2020 que estabelecem o dever de a agência observar, na definição dos compromissos de investimento, as diretrizes estabelecidas no art. 9º do Decreto 9.612, de 2018, e as metas e as disposições específicas estabelecidas pelo Ministério das Comunicações, que é o responsável legal por definir essas prioridades.

246. Ainda segundo a agência, eventuais discrepâncias ou irregularidades que sejam identificadas após a assinatura do Termo de Autocomposição ensejariam a substituição dessas localidades ou desses municípios.

247. Todavia, não há essa obrigação nas cláusulas do Termo de Autocomposição. Pelo contrário, o texto prevê que a Telefônica possa modificar os municípios e as localidades dos investimentos ao longo do prazo de vigência do acordo.

248. De acordo com as cláusulas 3.4 e 4.4.1 do anexo 2 do termo dispõem que a Telefônica pode pleitear a substituição de até 20% dos municípios constantes dessas listas, sem necessidade de justificativa, desde que:

a) haja a anuência prévia da Anatel;

b) para o backhaul, seja mantido o total de quilômetros a ser implantado, que é de 4.529 km;

c) para a implantação do SMP, seja mantido o total de quantidade de ERBs a ser ativada, a alocação de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) dos investimentos às regiões Norte e Nordeste e a observância do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT) vigente;

d) para todos os projetos, seja observado o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação da Anatel, que dispõe a necessidade de todos os investimentos apresentarem valor presente líquido (VPL) negativo.

249. Por sua vez, as cláusulas 3.4.2 e 4.4.2 preveem que, em qualquer hipótese, independentemente do limite de 20% previsto nas cláusulas de alteração de municípios e localidades mencionadas acima, a Telefônica poderá requerer a substituição em caso de comprovada inviabilidade, força maior ou caso fortuito.

250. Deste modo, ao longo da vigência do Termo de Autocomposição podem ocorrer diversas alterações nas localidades e nos municípios atendidos, modificando, inclusive, o percentual de distribuição desses investimentos pelos estados e regiões do país.

251. Tal situação representa uma fragilidade desse acordo, uma vez que permite que negociações posteriores apenas entre a empresa e a Anatel desfigurem o que foi pactuado em um acordo construído em um cenário de negociação que envolveu também o Ministério das Comunicações, que é o responsável legal pela elaboração da política pública de telecomunicações.

252. Ainda há um prejuízo para a transparência para a sociedade e para o controle social, já que as listas a serem divulgadas quando da eventual aprovação do presente Termo de Autocomposição poderão ser substancialmente alteradas ao longo dos anos, sem que haja o mesmo nível de divulgação e acesso a essas informações para a sociedade em geral e para os habitantes das localidades e municípios envolvidos.

253. Adicionalmente, há uma quebra de isonomia, uma vez que somente uma das partes do acordo pactuado poderá promover alterações substanciais na lista de municípios e de localidades beneficiados. Dito de outra forma, a Telefônica poderá propor modificações na lista, mas a União está vedada dessa iniciativa, cabendo-lhe tão-somente anuir, ou não, com o que a Telefônica propuser. Tal mecanismo não aparenta guardar coerência nem com um instrumento de autocomposição entre partes privadas, nem com algo pactuado com a administração pública em uma das partes.

254. Soma-se a isso o fato de que, diferentemente do alegado pela agência no seu Informe 34/2024/SUE, não há amparo no acordo para que a Anatel pleiteie a substituição das localidades e dos municípios previstos porque foi identificada eventual não aderência à política pública que já existia à época da assinatura do Termo de Autocomposição.

255. Cabe ressaltar que diversos outros instrumentos da agência também preveem a implantação de SMP e de backhaul, o que implica no risco de sobreposição de investimentos e desperdício de recursos físicos e financeiros, consoante já apontado pelo TCU no âmbito de auditoria operacional, apreciada no Acórdão

740/2023-TCU-Plenário. Em que pese a Anatel alegar que está atenta a esse risco, nota-se que as fragilidades na transparência e a ausência de análises prévias das localidades e municípios que serão atendidos contribuem para a ampliação desse risco.

256. Por isso, entende-se que a ausência de análise da agência sobre a lista de municípios e localidades no que tange à aderência da política pública viola o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 7º, caput, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação, especialmente em face dos indícios de não aderência apontados na presente instrução, a exemplo da inclusão de municípios rentáveis [Porto Seguro (BA), Santos (SP), Balneário de Camboriú (SC), Caldas Novas (GO), Bonito (MS), Rio Quente (GO), Navegantes (SC), Macaé (RJ), Jundiá (SP), e Valinhos (SP), Vinhedo (SP), Cosmópolis (SP) e Arthur Nogueira (SP), as quatro últimas na região metropolitana de Campinas(SP)].

257. Outro aspecto preocupante refere-se à precificação dessas trocas de cidades, o que será abordado na Seção III.4.3 da presente instrução.

258. Além dessas modificações de localidades e municípios, o Termo de Autocomposição prevê a possibilidade de alterar o tipo de investimentos a serem realizados (peça 43, p. 62 e 67):

Anexo 1

3.4.1.1. As Partes concordam, mediante anuência da ANATEL e do Ministério das Comunicações e desde que a partir do dia 31 do mês de dezembro de 2029, que o cumprimento da parcela do Compromisso de Investimento Backhaul ainda não realizada poderá ser adimplido, de forma excepcional, por meio de quaisquer opções de projetos previstos no art. 16 da Resolução nº 741, de 8 de fevereiro de 2021, respeitado o limite previsto na Cláusula 3.4.1.

(...)

4.4.1.3. As Partes concordam, mediante anuência da ANATEL e desde que a partir do dia 31 do mês de dezembro de 2028, que o cumprimento da parcela do Compromisso de Investimento SMP ainda não realizada poderá ser adimplido, de forma excepcional, por meio de quaisquer opções de projetos previstos no art. 16 da Resolução nº 741, de 8 de fevereiro de 2021.

259. Impende ressaltar que, para os investimentos em backhaul, o termo permite a sua troca por outros projetos, desde que haja anuência do MCom e da Anatel e limitando-se ao percentual de 20% do total de investimentos previstos no Termo de Autocomposição.

260. Já para os compromissos de SMP, basta a anuência da Anatel e não há nenhuma limitação percentual. Cabe esclarecer que, segundo o cronograma disposto no Termo de Autocomposição, 80% dos investimentos em SMP devem ser cumpridos até 31/12/2028. Logo, se as metas estiverem sempre cumpridas tempestivamente, somente haveria 20% de investimentos de SMP aptos a serem trocados por outros projetos em 2029. Caso contrário, poderão ser alterados mais de 20% dos investimentos em SMP.

261. Tais previsões contribuem para enfraquecer o acordo pactuado, além de reduzir sua transparência e seu controle social, uma vez que no mínimo 20% do que está previsto como investimentos pode ser substituído por qualquer outro tipo de projeto previsto no art. 16 do regulamento de adaptação, a saber:

TÍTULO IV

DOS COMPROMISSOS DE INVESTIMENTO

Art. 16. O valor econômico referido no art. 5º será integralmente revertido em compromissos de investimento, apresentados pela concessionária e aprovados pela Anatel, escolhidos dentre o seguinte rol de opções de projetos:

I - implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (backhaul), com fibra óptica, até a sede do município, ou para atendimento de localidades, em áreas onde esta tecnologia ainda não estiver disponível;

II - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em distritos sede, localidades que não sejam sede de município, e áreas rurais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;

III - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em **rodovias federais e estaduais** onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga; (Redação dada pela Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

IV - **ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa**, preferencialmente em fibra óptica, para atendimento de **setores censitários, localidades ou pontos de interesse público** dedicados à **educação, pesquisa, saúde, segurança pública e defesa**, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura; (Incluído Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

V - **expansão das capacidades existentes de infraestrutura de transporte de alta capacidade (backhaul)**, em municípios e localidades; (Incluído Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

VI - **implantação de rotas de redundância em trechos vulneráveis**; e, (Incluído Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

VII - **ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada**. (Incluído Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

§ 1º Os compromissos de investimento devem atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação.

§ 2º Somente serão admitidos projetos de compromissos de investimentos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel.

§ 3º O montante dos compromissos referidos no caput deverá corresponder à somatória do Valor Presente Líquido (VPL) de cada projeto.

§ 4º O valor equivalente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da soma do VPL da totalidade dos compromissos de investimento a serem assumidos pela Prestadora Adaptada deverá ser atribuído a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste.

§ 5º Os projetos previstos nos incisos IV a VII serão admitidos desde que apresentados pela concessionária em conjunto com projetos previstos nos incisos I a III, para atendimento de localidades que não disponham de oferta daquelas infraestruturas. (NR) (Incluído Resolução nº 756, de 04 de novembro de 2022)

262. Outro aspecto que representa uma fragilidade para a transparência e o controle social do acordo pactuado é o fato de que as listas de localidades e municípios englobam diversas áreas rurais, porém a cláusula 4.2 do anexo 2 do Termo de Autocomposição revela que ‘o Compromisso de Investimento SMP será adimplido mediante a ativação de 1 (uma) Estação Rádio Base (‘ERB’) na Área do Compromisso, considerando a sua área urbana’ (peça 43, p. 65).

263. Isso significa que eventuais áreas rurais que estejam inseridas nas localidades e municípios listados no Termo de Autocomposição não fazem parte das metas a serem atingidas pela Telefônica e somente serão cobertas pelas novas erbs de SMP por liberalidade da empresa ou por estarem no raio de alcance das antenas.

264. Recorda-se que a cobertura de áreas rurais era um dos tipos de projetos previstos no art. 16 do regulamento de adaptação, porém que não foi escolhido para constar no presente acordo da agência com a Telefônica.

265. Noutro giro, impende esclarecer que a troca de valores de outorgas, multas e outros valores monetários pela realização de investimentos em infraestrutura de telecomunicações é uma prática cada vez mais frequente no âmbito da Anatel, seja por intermédio de termos de ajustamento de conduta, seja por obrigações de fazer impostas em acórdãos individuais, seja por editais de licitação.

266. Contudo, uma informação que causa estranheza é que, neste Termo de Autocomposição, está prevista a implantação de 4.529 km de backhaul de fibra ótica, sendo uma parcela dentre o total de investimentos quantificados em R\$ 4 bilhões de reais. Por outro lado, em um único processo administrativo da Anatel, o processo SEI 53500.038967/2021-22, havia uma decisão do Conselho Diretor da agência fixando a

obrigação de construção de 20.385,067 km de backhaul em fibra ótica, ou seja, cerca de 4,5 vezes maior do que o pactuado no presente Termo de Autocomposição.

267. O Acórdão Anatel 368, de 18/12/2023, proferido no mencionado processo da agência, tratava sobre revisão tarifária do STFC e a transferência integral dos ganhos econômicos que não decorram da eficiência ou iniciativa empresarial. Cumpre registrar que tal processo administrativo havia sido retirado da listagem anexa do Termo de Autocomposição que indica quais serão os processos judiciais e administrativos a serem extintos por ocasião da assinatura do acordo, conforme exposto no relatório e na minuta de Termo de Autocomposição juntados à peça 43.

268. Todavia, em 3/7/2024, a agência encaminhou ao TCU o Ofício 81/2024/PR-Anatel (peça 62), que disponibiliza acesso a uma nova listagem de processos a serem extintos por ocasião do acordo pactuado (SEI 12147070 e SEI 12147074). De acordo com o registrado no processo administrativo da Anatel SEI 53500.045001/2024-94, essa nova lista foi aprovada pela agência em 18/6/2024 (SEI 12146385), sendo submetida à anuência da Telefônica no mesmo dia (SEI 12147482).

269. Nesta nova listagem, constatou-se que o mencionado processo SEI 53500.038967/2021-22 retornou ao anexo do Termo de Autocomposição, de modo que essa obrigação de construção de 20.385,067 km de backhaul em fibra ótica será excluída, em prol de investimentos 4,5 vezes inferiores em fibra ótica. Entende-se que tal situação representa uma fragilidade do acordo pactuado, uma vez que investimentos que já são exigíveis estão sendo trocados por uma quantidade inferior de infraestrutura.

270. Ademais, a cláusula 7.1.1.(a) estabelece que a lista de processos a serem extintos pode ser ampliada, de comum acordo entre a Anatel e a Telefônica posteriormente à assinatura do acordo (peça 43, p. 36).

271. Assim, outros processos similares podem ser futuramente incluídos nessa listagem e terem suas decisões de mérito, que já previam a realização de investimentos em infraestrutura, afastadas, sem que haja a soma desses investimentos no presente acordo. Por isso, entende-se que tal cenário enfraquece a transparência e o controle social.

272. Por último, faz-se necessário ressaltar que o acordo prevê a implantação da tecnologia 4G ou superior, a critério exclusivo da Telefônica, e sua manutenção por até vinte anos, sem que haja qualquer cláusula que obrigue a atualização de tecnologia ao longo das décadas. Entende-se que isso é um risco de que essas localidades e municípios sigam sem atualizações de tecnologia por muitos anos. Soma-se a isso o fato de que projeções da própria Anatel já apontam que o uso 4G entrará em declínio em meados da década de 2030, seja pela expansão do 5G, seja pelo surgimento do 6G, consoante exposto nos estudos do edital da licitação do 5G, em 2021, apreciado pelo Acórdão 2.032/2021-TCU-Plenário.

273. Ademais, a precificação desses investimentos considerou que haveria uma futura atualização para o 5G, porém não há a obrigação correspondente no Termo de Autocomposição, de modo que não há como assegurar que será tal atualização efetivamente ocorrerá.

III.4.3. Avaliação do cálculo da precificação dos compromissos pactuados no acordo de solução consensual

274. O Termo de Autocomposição dispõe que (peça 43, p. 29):

3.3. Para fins do presente Termo de Autocomposição e considerando as obrigações assumidas pela Telefônica no âmbito deste Termo de Autocomposição, as Partes acordam em atribuir à presente negociação o valor de R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), a ser integralmente revertido em compromissos de manutenção e de investimento, incluindo os custos de contratação de garantias, na forma das Cláusulas 4, 5 e 6 e Anexos 1 e 2.

(...)

4.3. As Partes concordam em atribuir às obrigações de manutenção do serviço adaptado previstas nesta Cláusula 4 o valor de R\$ 444.080.459,88 (quatrocentos e quarenta e quatro milhões oitenta mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos), para fins de referência.

(...)

5.4. As Partes concordam em atribuir aos compromissos de investimento previstos nesta Cláusula 5 o valor de R\$ 4.000.000.000,00 (quatro bilhões de reais), para fins de referência.

275. Nas demais cláusulas do termo e de seus anexos, não há qualquer outra menção aos valores da precificação dos compromissos de manutenção do serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP.

276. Em 14/5/2024, a Anatel encaminhou ao TCU, no âmbito do TC 036.367/2016-8 que trata da adaptação de todas as concessões de STFC, as versões mais atualizadas dos estudos de precificação relativos à adaptação dessas concessões. Esses estudos abrangem todos os tipos de compromissos que estavam sendo considerados para a adaptação, incluindo a manutenção de serviços de voz e os tipos de compromissos de investimento pactuados no presente Termo de Autocomposição.

277. Deste modo, tais arquivos foram considerados na presente instrução para fundamentar a análise desta unidade técnica acerca da precificação de todos os compromissos do acordo entre a Anatel e a Telefônica.

278. Além disso, em resposta aos questionamentos realizados por esta unidade técnica em reunião com a Anatel em 19/6/2024, a agência encaminhou o Ofício 987/2024/GPR-ANATEL (peça 58), de 28/6/2024, contendo o estudo e a planilha dos respectivos cálculos do valor da manutenção do STFC. Assim, tais documentos também são objeto de análise na seção a seguir.

III.4.3.1. Precificação da obrigação de manutenção do serviço de voz

279. Esse compromisso está estabelecido pelo art. 144-A, inciso I, da LGT e o art. 4º, § 1º, do Decreto 10402/2020, tendo sido normatizado pelos arts. 13 a 15 do regulamento de adaptação. Assim, a agência já havia feito cálculos específicos para precificar essa manutenção do serviço, com base em três diferentes cenários, que variavam a quantidade de municípios e localidades abrangidas.

280. Na versão do estudo de adaptação de 3/11/2022, a Anatel precificou o compromisso de manutenção do serviço do STFC para a Telefônica em R\$ -9.613.652,45, consoante Informe 74/2022/CPAE/SCP, Anexo XIII - Estudo para Precificação do compromisso de Manutenção do STFC (SEI nº 9202382) e Anexo XIV - Planilha de Cálculo (SEI nº 9202389).

281. Na versão mais recente, enviada ao TCU em 14/5/2024, a Anatel apresentou o estudo Anexo XIV - Estudo para Precificação do compromisso de Manutenção do STFC (SEI 10943699) e a planilha Anexo XV - Planilha de Cálculo (SEI nº 10943714).

282. Segundo esse estudo, o VPL do compromisso de manutenção do STFC foi calculado considerando as seguintes premissas:

a) a consultoria que elaborou a metodologia de cálculo do valor econômico da adaptação já tinha realizado um plano de negócios para o STFC, como parte das etapas necessárias para obter o componente C2 dessa metodologia da consultoria. Todavia, esse VPL englobava todos os municípios das concessões;

b) partindo do plano de negócios elaborado pela consultoria, a Anatel atualizou valores e refez as estimativas de parâmetros, de modo a englobar somente a prestação do serviço em municípios da categoria 3 e 4 do PGMC e em localidades dentro de municípios da categoria 1 e 2, como dispõe o regulamento de adaptação;

c) o período de prestação do serviço no fluxo de caixa foi fixado de 2024 a 2028; e

d) os VPLs foram calculados em nível municipal e depois agregados pelo valor nacional e pelo valor de cada concessionária.

283. Como resultado, o VPL de manutenção do serviço de STFC para a Telefônica foi apurado em R\$ -542.853,78 para todos os seus quatro municípios e R\$ -598.623,81 para as suas 283 localidades. Ou seja, o montante total para manutenção do serviço de STFC em todo o estado de São Paulo até 2028 foi calculado em R\$ -1.141.477,59.

284. Por sua vez, no Termo de Autocomposição, como dito anteriormente, esse compromisso de manutenção do serviço de voz até 2028 foi precificado em R\$ 444.080.459,88 para 373 localidades, incluindo os casos de mais de uma localidade no mesmo município. Repise-se que esse termo foi pactuado em 23/5/2024, ou seja menos de dez dias após o último envio de planilhas e estudos de adaptação pela Anatel a esta unidade técnica.

285. Não obstante, verifica-se um aumento de 389 vezes do montante dessa precificação, com relação ao valor de 2024, e de 46 vezes, com relação ao valor de 2022.

286. Em face deste cenário, durante o período de elaboração da presente instrução, esta unidade técnica solicitou reunião com a área técnica da Anatel, que foi realizada em 19/6/2024. Na ocasião foram prestados esclarecimentos adicionais verbalmente, com o posterior encaminhamento a esta unidade técnica da Figura 9, em 20/6/2024, e do Informe 69/2024/CPAE/SCP, de 28/6/2024 (peça 60), já transcrito na seção III.4.1. da presente instrução (...).

287. Na mencionada reunião e no documento (peça 60), conforme relatado em seção anterior da presente instrução, a Anatel esclareceu que o acordo pactuado com a Telefônica engloba não somente o que está previsto no regulamento de adaptação, mas também a manutenção da infraestrutura de STFC nos municípios 1 e 2 do PGMC. Isso porque, segundo a agência, 'a manutenção do STFC em localidades faria imperativa a manutenção do STFC nos respectivos municípios aos quais essas localidades pertencem' (parágrafo 3.3 do Informe 69/2024/CPAE/SCP, peça 60).

288. Recorda-se que 99,38% dos municípios paulistas estão classificados nessas categorias 1 e 2, bem como que tal obrigação não consta do texto expresso do Termo de Autocomposição.

289. Na mesma reunião, a área técnica da Anatel também destacou que o valor de 444 milhões de reais já representava o resultado de uma negociação em cima dos cálculos inicialmente apresentados pela empresa no âmbito da negociação do presente Termo de Autocomposição.

290. Ainda na referida ocasião, a agência assinalou que o acordo pactuado também prevê a manutenção da interconexão e da prestação de Serviços de Utilidade Pública e Emergência com códigos de acesso trídígitos, conforme regulamentação e contratos vigentes. E, segundo a área técnica da Anatel, o montante relativo a tais obrigações não foi calculado nem incluído no valor total do Termo de Autocomposição, de modo que a empresa teria concordado em arcar com tais obrigações por conta própria.

291. Inicialmente cabe ressaltar que a interconexão é regulada por normativos próprios da agência, que não estão restritos somente às concessionárias. Da mesma maneira, a prestação de Serviços de Utilidade Pública e Emergência com códigos de acesso trídígitos é lastreada em contratos vigentes que independem do STFC, como sinalizado no próprio acordo pactuado, em que a cláusula 4.1.1 do anexo 1 afirma que a Telefônica poderá adotar quaisquer tecnologias para manter a prestação do serviço adequada à atualidade tecnológica.

292. Nesse sentido, não se está diante de obrigações que somente poderiam ser obtidos por meio da presente pactuação.

293. De toda sorte, como dito pela área técnica da Anatel, essas duas obrigações não foram precificadas no montante de 444 milhões de reais, logo não podem ter interferido para a variação de valor identificada em comparação com os estudos de 2022 (cerca de 9 milhões) e 2024 (cerca de 1,1 milhão) da adaptação. Repise-se que o estudo de 2024 já considerava a vigência da obrigação até 2028, como foi pactuado no acordo.

294. Assim, a única responsável por esta variação foi a ampliação da manutenção da infraestrutura dos municípios de categoria 1 e 2 em São Paulo, o que foi confirmado pela agência no Informe 69/2024/CPAE/SCP, de 28/6/2024.

295. A tabela a seguir mostra os montantes calculados pela Anatel para a manutenção do STFC em cada uma das versões de estudos apresentados ao TCU.

Tabela ??? - **Valor da precificação da manutenção do STFC, na Telefônica e nas demais concessionárias, em cada versão do estudo elaborada pela Anatel (R\$ mil)**

Concessionária	2022 (estudo da migração do STFC)		14/5/2024 (estudo da migração do STFC)		28/6/2024 (estudo do Termo de Autocomposição da Telefônica)	
	Municípios	Localidades	Municípios	Localidades	Municípios	Localidades
Telefônica	R\$ 9.613,65	R\$ -	R\$ 542,85	R\$ 598,62	R\$ 443.481,84	R\$ 598,62
Soma de todas as	R\$ 714.960,72	R\$ 7.867,72	R\$ 16.254,48	R\$ 14.311,51	R\$ 703.430,17	R\$ 14.311,51

cinco concessionárias do Brasil						
Percentual da Telefônica em relação a todas as concessionárias do Brasil	1,34%	0%	3,34%	4,18%	63,05%	4,18%

Fonte: Planilhas elaboradas pela Anatel e enviadas ao TCU: [22]-9202389_Planilha (SEI 9202389 no processo administrativo Anatel 53500.053201/2022-59), [50]-10943714_Planilha (SEI 10943714 no processo administrativo Anatel 53500.053201/2022-59) e [3]-12064397_Planilha (SEI 12064397 no processo administrativo Anatel 53500.046743/2024-37).

296. Observa-se que, na versão do estudo de 2022, o valor da manutenção do STFC para a Telefônica era de R\$ 9,6 milhões e abarcava somente municípios dentro do Estado de São Paulo. Isso representava 1,34% do montante total calculado pela agência para todas as concessionárias do país.

297. Já na versão do estudo entregue em 14/5/2024 ao TCU, os valores para a Telefônica correspondiam a R\$ 0,5 milhão para municípios e quase R\$ 0,6 milhão para localidades. Tais montantes representavam 3,34% e 4,18% do total do Brasil, respectivamente.

298. Por último, no estudo elaborado para fins do acordo pactuado com a Telefônica, a Anatel calculou o valor da manutenção em R\$ 443,5 milhões para municípios e quase R\$ 0,6 milhão para localidades. Com essa modificação, o montante da Telefônica nos municípios paulistas passou a corresponder a 63,05% do total a ser dispendido por todas as concessionárias do país para a manutenção do STFC. No que tange às localidades, não houve mudança no valor ou seu percentual.

299. Destaca-se a variação substancial no percentual de participação da Telefônica na soma total de todas as concessionárias, sobretudo quando considerado que a referida empresa atua somente no estado de São Paulo, enquanto as demais 26 unidades da federação estão inseridas na área de atuação das outras concessionárias de STFC.

300. Outro aspecto que chama atenção é o fato de que os montantes calculados em 2022 e em 28/6/2024 para a manutenção da telefonia fixa em todos os municípios brasileiros são muito próximos, isto é, R\$ 714 milhões e R\$702 milhões respectivamente. Todavia, a participação percentual da Telefônica nesses valores difere significativamente, sendo de 1,34% no estudo de 2022, mas de 63,05% no estudo de 28/6/2024.

301. Em análise do estudo e da planilha anexos a este documento, isto é, Anexo I - Estudo para Precificação do compromisso de Manutenção do STFC (SEI 12064392) e Anexo II - Planilha de Cálculo (SEI 12064397), observa-se que a metodologia de cálculo foi mantida idêntica àquela utilizada nos estudos da migração em 2022 e em 14/5/2024.

302. A diferença dos resultados se deve ao fato de que, para a quantificação dos valores de receitas, de investimentos e de custos necessários para a manutenção do STFC para cada concessionária, a Anatel considerou integralmente todos os municípios de categoria 1 e 2 que também tinham localidades consideradas sem competição adequada.

303. Isso significa que a precificação da agência considera que as empresas concessionárias manterão o funcionamento da infraestrutura de telefonia fixa em todo o território dos municípios de categoria 1 e 2, e não apenas nas localidades sem competição adequada, que estavam previstas no regulamento de adaptação.

304. No caso da Telefônica, dos 645 municípios do Estado de São Paulo, o estudo de 28/6/2024 da agência considera que será mantido o STFC em 283 municípios, ou seja, 43,9% do total do estado.

305. Nessa lista, estão incluídas a capital São Paulo (área de 1.521,2 km² e população de 11,4 milhões de habitantes) e cidades como Araraquara (1.003,6 km² e 242,2 mil), Campos do Jordão (289,98 km² e 46,97 mil), Guarujá (144,8 km² e 287,6 mil), Guarulhos (318,7 km² e 1,3 milhão), Paulínia (138,8 km² e 110,5 mil), Piracicaba (1.378,1 km² e 423,3 mil), Presidente Prudente (560,6 km² e 225,7 mil), Santos (281,0 km² e 418,6 mil), São José dos Campos (1.099,4 km² e 697,0 mil), Sorocaba (449,9 km² e 723,7 mil), Valinhos (148,5 km² e 126,3 mil), Vinhedo (80,9 km² e 76,5 mil).

306. Contudo, tal ampliação destoa do disposto no art. 13 do regulamento de adaptação, além de adotar como premissa que o serviço de voz continuará sendo prestado por STFC e que essa infraestrutura nos municípios 1 e 2 não é utilizada para nenhum outro serviço privado, como banda larga ou SMP.

307. Recorda-se que as cláusulas do termo apontam para o uso de outros serviços substitutos para o STFC, a exemplo do SMP, de modo que eventual precificação baseada em premissas e planos de negócios atrelados ao STFC não seria capaz de retratar o montante a ser efetivamente dispendido no cumprimento dessa obrigação.

308. Soma-se a isso o fato de que é permitido à Telefônica contratar infraestruturas ou serviços de terceiros para realizar esse compromisso de manutenção de serviço de voz, bem como o fato de que o compartilhamento de infraestruturas de telecomunicações é frequente e abrange até os ativos do STFC. Com isso, abre-se outra margem para que a precificação calculada pela Anatel não reflita adequadamente o custo desse compromisso.

309. Destaca-se que, ao ampliar o escopo financeiro do compromisso sem que haja a obrigação expressa de cumprir com essa ampliação, a agência incorre no risco de estar destinando recursos públicos para subsidiar a operação cotidiana (opex) da Telefônica, em vez de estar direcionando esses montantes para o atendimento de políticas públicas determinadas pela LGT e pelos respectivos decretos acerca da adaptação.

310. Recorda-se que o estudo elaborado pela Anatel considera a manutenção do STFC em 43,9% dos municípios paulistas, incluindo a capital São Paulo e diversos outros que possuem uma área territorial extensa, uma elevada população que não poderá contratar o serviço substituto do STFC e/ou uma divisa com grandes municípios, a exemplo de Valinhos, Vinhedo e Artur Nogueira com relação à Campinas. Enquanto isso, o Termo de Autocomposição prevê a manutenção do STFC somente para os usuários atualmente ativos em algumas das localidades desses municípios, ou seja, para uma parcela substancialmente inferior à população total desses municípios.

311. Por exemplo, a planilha da Anatel estima que a Telefônica realizará cerca de R\$ 5,2 milhões em investimentos em STFC no município de Araraquara entre 2024 e 2028, cerca de R\$ 989,5 mil em Campos do Jordão e R\$ 4,8 milhões em Presidente Prudente. Ainda, a Telefônica arcará, segundo a agência, com R\$ 60,1 milhões em custos para a manutenção do STFC em Araraquara, R\$ 11,6 milhões para Campos do Jordão e R\$ 56,1 milhões para Presidente Prudente.

312. Ressalte-se que, também com base na planilha calculada pela Anatel, o número máximo estimado de usuários a serem atendidos por essa manutenção do STFC é de 44,5 mil para Araraquara (18,3% da população total), cerca de 9 mil para Campos do Jordão (19,1%) e de 41,5 mil para Presidente Prudente (18,3%).

313. Isso significa que, para atender até 95 mil usuários de telefonia fixa até 2028, a Anatel estima que a Telefônica vai dispende R\$ 138,8 milhões, entre investimentos e custos.

314. Impende destacar que, no cálculo final do fluxo de caixa, a agência exclui os municípios que apresentam VPL positivo, o que reforça as evidências trazidas de que essa ampliação da manutenção destoa do que é exigido pela LGT e pela regulamentação deste aspecto.

315. Dito de outra forma, se a manutenção do STFC nos municípios de categoria 1 e 2 fosse uma obrigação legal, decorrente da LGT, ou uma obrigação que fora pactuada nesse escopo no âmbito do Termo de Autocomposição, a Anatel não poderia excluir nenhum dos municípios dessa precificação, sob nenhuma justificativa.

316. De modo inverso, se a agência pode selecionar quais municípios podem, ou não, ser incluídos na precificação da manutenção, então não há uma vinculação com a lista de municípios definida pela LGT, pelos decretos e pelo regulamento de adaptação.

317. Ademais, mesmo nos municípios que apresentam VPL negativo, como Araraquara, Campos do Jordão e Presidente Prudente, permanecem as ilegalidades e as inconsistências abordadas ao longo da presente seção, uma vez que a obrigação de manutenção do STFC restringe-se aos acessos ativos de algumas localidades, e não de sua população integral.

318. Isto posto, em face dos estudos encaminhados em 28/6/2024 ao TCU e da ampliação do escopo de infraestrutura mantida no compromisso, é possível concluir que a precificação realizada pela Anatel para o compromisso de manutenção do serviço de voz pactuado no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-A, inciso I, da LGT, o art. 4º, § 1º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 13, § 1º, incisos I e II, do regulamento de adaptação.

III.4.3.2. Precificação dos compromissos de investimentos

319. No acordo a ser firmado entre a Anatel e a Telefônica há somente o valor total de referência dos compromissos de investimentos, que englobam a implantação e ampliação do backhaul e do SMP, qual seja, quatro bilhões de reais.

320. Como dito anteriormente, não foram enviados arquivos específicos sobre os municípios e localidades pactuados nesses compromissos. Porém, no parágrafo 3.98 do Informe 34/2024/SUE, já transcrito na Seção III.4.2 da presente instrução, a agência confirma que não foram feitas valorações individualizadas para cada local ou cidade. Em vez disso foi empregado um valor médio nacional, baseado em outros cálculos feitos pela Anatel, a exemplo da precificação dos investimentos na adaptação.

321. Assim, usou-se como parâmetro para todas as análises nesta instrução os estudos e planilhas enviados pela agência ao TCU em 14/5/2024 no TC 036.367/2016-8.

322. Para o backhaul, a Anatel calculou diversos VPLs, considerando um cenário em que há implantação durante dez anos, no ritmo de 10% da quilometragem total a cada ano, e exploração por outros vinte anos. Recordar-se que essas premissas são compatíveis com o que foi pactuado nos compromissos de backhaul no presente Termo de Autocomposição.

323. No estudo ainda foi modelado um cenário nacional, em que foram selecionadas as localidades que não contam com backhaul, totalizando 10.695 localidades. A partir disso, a agência calculou VPLs para cada uma dessas, somando o resultado. Por último, o montante total do VPL nacional (R\$ -15.798.386.196,62) foi dividido pela quilometragem de backhaul a ser instalado (160.582 km), a fim de obter-se o valor por cada km.

324. Ressalte-se esse cálculo é realizado tanto para a implantação de fibras no meio terrestre quanto no meio subfluvial, isto é, no leito de rios, sobretudo os amazônicos.

325. Como resultado, a agência obteve o valor de VPL de R\$ -98.381,85 /km terrestre e de R\$ -121.581,46 /km subfluvial.

326. Deste modo, considerando que o presente acordo engloba 4.529 km de fibra ótica, seu valor seria de R\$ -445.571.398,65, com base nesses valores médios da Anatel. Destaca-se que esse valor é muito próximo do montante previsto para o compromisso de manutenção do serviço de voz, analisado na seção anterior.

327. Por conseguinte, o valor dos compromissos de SMP correspondem a diferença entre o total de quatro bilhões de reais e o valor do backhaul, resultando em R\$ -3.554.428.601,35.

328. Com relação aos VPLs dos investimentos em SMP, a Anatel realizou diversos estudos diferentes, de acordo com o tipo de projeto envolvido. Impende esclarecer que, em resposta aos questionamentos do TCU no âmbito do processo de adaptação das concessões de telefonia fixa, a agência passou a elaborar dois estudos para o 4G em localidades: um que considera a necessidade de instalar novas torres de infraestrutura, e outro que utiliza as torres já existentes, conforme a situação da localidade. Assim, onde já há torres, é possível realizar o compartilhamento, eliminando os dispêndios com instalação de nova torres.

329. Tendo em vista o que foi estabelecido no presente acordo, cabe mencionar os seguintes estudos para implantação de SMP:

a) em localidades: a implantação foi modelada para ser feita nos quatro primeiros anos do fluxo de caixa, enquanto a operação seria de vinte anos. A agência identificou 2.338 localidades que ainda não contavam com cobertura 4G. Segregando-se por localidades em que já há infraestrutura de torres, o VPL total para 431 localidades é R\$ -794.802.373,03 e o VPL médio por localidade é R\$ -1.844.089,03. Nas 1907 localidades que não contam com torres, o VPL total é R\$ -3.811.883.041,54 e o VPL médio é R\$ -1.998.889,90;

b) em municípios sede: a implantação foi modelada para ser feita toda no primeiro ano do fluxo de caixa, enquanto a operação seria de vinte anos. A agência identificou 24 distritos-sede de municípios que ainda

não contavam com cobertura 4G em fevereiro de 2021, resultando em um VPL nacional de R\$ -58.498.501,36. Segregando-se por municípios em que já há infraestrutura de torres, o VPL total para vinte municípios é R\$ -41.113.083,25 e o VPL médio por localidade é R\$ -2.055.654,16. Nos quatro municípios que não contam com torres, o VPL total é R\$ -17.385.418,11 e o VPL médio é R\$ -4.346.354,53;

c) em rodovias: a agência identificou 31.417 km de rodovias federais e estaduais que não tinha cobertura 4G em agosto de 2021. Essa quilometragem foi dividida em trechos de 10 km para fins de cálculo do VPL, resultando no valor nacional de R\$ -2.080.082.095,65 e no valor por cada km de R\$ -66.208,87.

330. Recorda-se que, como exposto no início da seção III.4, em que pese haver menção no Termo de Autocomposição à pactuação de investimentos em rodovias, não há em seus anexos e apêndices qualquer registro explícito de rodovias que seriam atendidas pelo acordo ora pactuado com a Telefônica. Deste modo, entende-se que não há investimentos em rodovias na atual lista de municípios e localidades do Termo de Autocomposição, sem prejuízo de que seja incluído em futuras alterações, consoante relatado na seção III.4.2 da presente instrução.

331. No que tange a ampliação do SMP, o Informe 114/2023/CPAE/SCP relata que não houve cálculo de VPL, mas foram tabelados os valores de investimento (capex), operação / manutenção (opex), tendência de variação do capex e vida útil referentes aos seguintes ativos, constantes do modelo de custos em 2024: Torre - rural, Torre telhado - rural, Torre - urbano, Torre telhado - urbano, Torre smallcell, Macrocell 4G, Macrocell 5G, Smallcell 5G, Infraestrutura de Estações (Gabinete + Bateria), Backhaul DWDM 10 Gbps e Fibra óptica (km).

332. Nota-se que, de acordo com os documentos da Anatel, alguns dos dados e parâmetros utilizados para esses cálculos de VPL baseiam-se em informações de até três anos atrás, o que pode implicar em resultados desatualizados, uma vez que novos investimentos podem ter sido realizados por diversas empresas nesse intervalo, alterando a quantidade de localidades e rodovias atendidas por 4G, sobretudo após o leilão do 5G no final de 2021.

333. Além disso, não houve um estudo específico para precificação por VPL da ampliação do 4G em municípios que já estão cobertos por esse serviço de telecomunicações. Isso significa que, no âmbito dos estudos para a adaptação enviados ao TCU, não houve uma precificação desses compromissos inseridos dentro do presente acordo, mas apenas uma listagem de ativos que seriam adquiridos para tal ampliação.

334. Com isso, não fica claro quais foram os demais parâmetros considerados pela Anatel para aprovar a valoração de investimentos feitos pela Telefônica quanto a esse tipo de compromisso, já que o art. 16, §§ 2º e 3º, do regulamento de adaptação estabelece a necessidade de que todos os projetos tenham seu VPL negativo apurado 'conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel'.

335. Ainda, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020 dispõe:

Art. 4º A Anatel avaliará a solicitação de adaptação, considerados os seguintes critérios:

(...)

II - equivalência entre o valor econômico associado à adaptação e os compromissos de investimento, nos termos do disposto nos § 1º e § 2º do art. 144-B da Lei nº 9.472, de 1997;

336. Para fins de clareza, transcreve-se os parágrafos da LGT mencionados pelo citado decreto:

Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-A será determinado pela Agência, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

§ 1º O valor econômico referido no caput deste artigo será a diferença entre o valor esperado 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. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

337. Por sua vez, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 prevê que:

Art. 9º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações fixados pela Anatel em função da celebração de termos de ajustamento de conduta, de outorga onerosa de autorização de uso de radiofrequência e de atos regulatórios em geral serão direcionados para as seguintes iniciativas: (Redação dada pelo Decreto nº 10.799, de 2021)

(...)

§ 7º Os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações de que trata o caput serão fixados e atribuídos por meio de ferramentas técnicas e procedimentais que permitam a máxima aproximação dos custos estimados aos parâmetros de mercado. Redação dada pelo Decreto nº 10.799, de 2021)

338. Logo, percebe-se que o cálculo específico da precificação dos compromissos de investimento é um dever legal e regulamentar da Anatel, que advém de previsões na LGT, nos decretos editados pelo Presidente da República e no próprio regulamento da agência.

339. Outro aspecto irregular é que a agência somente aprovou meramente um cardápio, isto é, uma lista de tipo de compromissos, calculados com valores nacionais e posteriormente resumidos em uma média nacional, que foi o único dado utilizado para calcular quantos compromissos são exigidos dentro da adaptação, consoante exposto pela agência no parágrafo 3.98 do Informe 34/2024/SUE.

340. Isso significa que não há qualquer cálculo que considere somente a infraestrutura instalada da prestadora que está pactuando essa adaptação.

341. Ademais, ao utilizar o mesmo valor médio para qualquer localidade ou rodovia do Brasil, a Anatel iguala situações fáticas distintas, o que gera um incentivo para o não-atendimento das áreas mais remotas e com menos infraestrutura já instalada, porque esse custo adicional acima da média nacional não é contabilizado pela agência dentro do valor dos compromissos da prestadora.

342. Por outro lado, essa mesma metodologia da agência proporciona um benefício econômico à prestadora que selecione localidades e rodovias que já possuem infraestrutura instalada nas suas proximidades, já que essas áreas apresentam um valor de investimento menor do que a média nacional, mas serão contabilizadas pelo valor da média no rol de compromissos da empresa.

343. No caso concreto, recorda-se que 39,37% dos investimentos em ampliação do SMP em municípios serão realizados nas regiões Sul e Sudeste, enquanto somente 12,78% será realizado na região Norte e outros 39,77% na região Nordeste. No Centro-oeste serão realizados os 8,08% restantes desses investimentos em ampliação do SMP.

344. Ademais, há risco de dano ao erário porque os valores de entrada do VPL advêm de preços medianos, estimados ou genéricos, em vez de serem empregados os valores reais de cada empresa nas suas respectivas prorrogações de outorgas.

345. Tais riscos e fragilidades são acentuadas devido à alta materialidade do presente acordo, qual seja, quatro bilhões de reais em compromissos de investimentos.

346. Soma-se a isso o fato de que, conforme discutido em seção anterior, o Termo de Autocomposição permite que a Telefônica proponha, sem justificar, a troca de até 20% dos municípios do backhaul e de no mínimo 20% das localidades e municípios do SMP.

347. Caso a agência siga com a mesma metodologia de aprovar municípios e localidades com base apenas em valores médios nacionais, há o risco de que essa troca mantenha ou até amplie essa discrepância entre os valores previstos para os investimentos e os valores que realmente serão dispendidos.

348. Dito de outro modo, o fato de não ter sido calculado o VPL dos compromissos acordados com a Telefônica, e sim VPLs genéricos, relativos a todos os municípios do Brasil e que não refletem o VPL real, caracteriza um possível dano ao erário, porque a valoração dos compromissos realizada pela Anatel não reflete os dispêndios reais a serem arcados pela empresa, o que pode causar um enriquecimento indevido da Telefônica.

349. Em face de tal cenário, entende-se que a precificação realizada pela Anatel para os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da

LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 16, §§ 2º e 3º, do regulamento de adaptação, pelo cálculo de VPLs com parâmetros, municípios e localidades que não correspondem ao pactuado no acordo, bem como pela ausência de cálculo de VPL para o projeto de investimento na ampliação do SMP. Isso ainda gera risco de dano ao erário, pois a discrepância na valoração dos investimentos pode resultar em menos municípios e localidades atendidos para um mesmo valor de compromissos pactuados, assim como pode haver um enriquecimento indevido da Telefônica devido à ausência de cálculo de um VPL fidedigno pela Anatel.

III.5. Outros riscos, fragilidades e irregularidades

350. Além dos tópicos já abordados, analisa-se na presente seção outros aspectos que também representam riscos, fragilidades e/ou irregularidades no Termo de Autocomposição e seus anexos.

III.5.1. Valor, vigência e excussão da garantia de execução dos compromissos

351. Assim dispõe a LGT:

Art. 144-A. A Agência poderá autorizar, mediante solicitação da concessionária, a adaptação do instrumento de concessão para autorização, condicionada à observância dos seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

I - manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência; (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

II - assunção, pela requerente, de compromissos de investimento, conforme o art. 144-B; (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

III - apresentação, pela requerente, de garantia que assegure o fiel cumprimento das obrigações previstas nos incisos I e II; (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

IV - adaptação das outorgas para prestação de serviços de telecomunicações e respectivas autorizações de uso de radiofrequências detidas pelo grupo empresarial da concessionária em termo único de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

(...)

§ 3º A garantia prevista no inciso III deverá possibilitar sua execução por terceiro beneficiado, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações a ela associadas. (Incluído pela Lei nº 13.879, de 2019)

352. Impende ressaltar que o art. 4º, caput e inciso IV, do Decreto 10.402/2020 estabelece que a Anatel avaliará a solicitação de adaptação, considerados os seguintes critérios: apresentação pela solicitante de garantias que assegurem o fiel cumprimento das obrigações assumidas.

353. Ainda, o regulamento de adaptação estabelece que:

Art. 28. As garantias devem corresponder ao valor integral de aquisição de bens de capital (CAPEX) dos compromissos de investimento assumidos, acrescido do valor integral dos custos operacionais (OPEX) das obrigações de manutenção da oferta do STFC assumidas.

Parágrafo único. As garantias devem ter prazo de vigência de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses após o prazo previsto para o término das obrigações de manutenção das ofertas de voz e compromissos de investimento assumidos pela requerente.

354. Por sua vez, o acordo prevê que a Telefônica apresentará garantia ao fiel cumprimento das obrigações de manutenção do serviço adaptado e ao fiel cumprimento dos compromissos de investimento, consoante as cláusulas 6.1 a 6.4 do Termo de Autocomposição, as cláusulas 6.1 a 6.4 do seu anexo 1 e as cláusulas 3.7 e 4.6 do seu Anexo 2.

355. Cabe destacar as seguintes cláusulas do Termo de Autocomposição:

6.1.1. A Garantia de Execução das Obrigações de Manutenção do Serviço Adaptado terá o valor inicial descrito na Cláusula 4 e prazo de validade de, no mínimo, 1 (um) ano, devendo ser renovada

sucessivamente até 30 de junho de 2029, de forma a abranger eventuais descumprimentos ocorridos até 31 de dezembro de 2028.

(...)

6.2.1. A Garantia de Execução dos Compromissos de Investimento terá o valor inicial descrito na Cláusula 5 e prazo de validade de, no mínimo, 1 (um) ano, devendo ser renovada sucessivamente até os prazos previstos no Anexo 2 para o adimplemento integral dos compromissos de investimento assumidos pela Telefônica.

(...)

6.2.5. A partir do vencimento do prazo de cada compromisso constante da Cláusula 5, especificado nas Cláusulas 3.3 e 4.3 do Anexo 2, a Agência tem 1 (um) ano para promover as fiscalizações e controle quanto ao cumprimento dos compromissos de investimento e para a devolução das garantias em caso de atesto do adimplemento integral, podendo ser estendido, motivadamente, por até 45 (quarenta e cinco) dias.

6.3. As Partes concordam em atribuir às garantias de obrigações de manutenção do serviço adaptado e de investimentos previstas nesta Cláusula 6 o custo estimado de R\$ 55.919.549,12 (cinquenta e cinco milhões novecentos e dezenove mil quinhentos e quarenta e nove reais e doze centavos), para fins de referência.

356. Entretanto, como exposto na seção anterior, a esta unidade técnica não foram apresentados os cálculos específicos referentes aos compromissos do acordo pactuado, de modo que não há como assegurar qual seria o montante que corresponde, de fato, a soma do capex dos compromissos de investimento em SMP e backhaul com o opex dos compromissos de manutenção do serviço de voz, consoante o exigido pelo art. 28 do regulamento de adaptação.

357. Não obstante, nos arquivos referentes aos cálculos para a adaptação que foram enviados ao TCU pela Anatel em 14/5/2024, há o cálculo de valores médios de garantias, com base nos valores de capex e opex apurados em cada VPL. Repise-se que tais montantes foram obtidos a partir de premissas e listas de municípios e localidades que diferem das existentes no acordo ora pactuado com a Telefônica.

358. A tabela 8 mostra os resultados desses valores médios de garantias.

Tabela 8 - Valores médios de garantias de compromissos calculados pela Anatel para a adaptação do STFC.

Compromisso de investimento	Preço da Garantia (R\$)	Métrica	Total	Preço unitário médio da Garantia (R\$)	Preço unitário médio da Garantia Valores
a) Backhaul de Fibra Óptica	10.017.787.413,83	km	160.582,3	62.384,13	R\$ 62.384,12/ km
b.1) SMP Municípios - Sem investimento em torres	4.137.023,498	Município	4	1.034.255,87	R\$ 1.034.255,87/ município
b.2) SMP Municípios - Com investimento em torres	8.621.708,80	Município	20	431.085,44	R\$ 8.621.688,80/ município
c.1) SMP Localidades - Sem investimento em torres	165222030	Localidade	431	383.345,78	R\$ 383.345,78/ localidade
c.2) SMP Localidades - Sem investimento em torres	1.038.892.095	Localidade	1.907	544.778,24	R\$ 544.778,24/ localidade
d) Cobertura de Áreas Rurais	2.382.840,176	km2	2500	953,14	R\$ 953,14/ km2
e) Cobertura de Rodovias	106.036.387,8	km	35784,59	2.963,19	R\$ 2.963,19/ km

f) Fibra ótica de rede de acesso (FTTH)	1.942.592.144,55	home-passed	4.084.195	475,64	R\$ 475,64/home-passed
g) Ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada	-	-	-	-	-
h) Manutenção do STFC					

Fonte: Anexo XVI - Garantias Consolidação (SEI 10943721) do Informe 114/2023/CPAE/SCP, enviado pela Anatel ao TCU no âmbito do 036.367/2016-8.

359. Observa-se que a tabela não contém valores de garantia para os compromissos de ampliação da capacidade do SMP e de manutenção do serviço de voz, embora esses dois tipos de compromissos tenham sido pactuados no acordo com a Telefônica e estariam cobertos pela garantia ora pactuada.

360. Faz-se necessário destacar que, consoante reforça o parágrafo 3.49 do Informe 34/2024/SUE, as garantias a serem apresentadas pela Telefônica assegurariam o valor total de R\$ 4,5 bilhões, que foi o montante total do acordo pactuado, sendo que o valor de R\$ 55.919.549,12 seria meramente dos custos financeiros de tal operação. Ou seja, a empresa estaria oferecendo uma garantia maior do que o mínimo exigido pelo regulamento da agência.

361. Registre-se que o art. 32 do regulamento de adaptação dispõe que as garantias apresentadas deverão ter seu conteúdo e requisitos avaliados e aprovados pela Anatel antes da assinatura do termo referente à adaptação.

362. Nesse cenário, entende-se que no momento de apresentação de tais garantias à agência, previamente à assinatura do Termo de Autocomposição, a Anatel terá a oportunidade de confirmar que as garantias de fato cobrem todo o valor do acordo.

363. Outro aspecto que merece atenção é o fato de o custo da contratação das garantias estar incluído dentro do montante total dos compromissos do acordo, divulgado em R\$ 4,5 bilhões.

364. Recorda-se que o art. 31 do regulamento de adaptação prevê que os custos da apresentação das garantias serão suportados pela requerente. Entretanto, no presente acordo o custo das garantias foi precificado e inserido dentro do montante divulgado como pactuado para a realização de investimentos e obrigações da adaptação.

365. Adicionalmente, repise-se que o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020 e o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 dispõem da necessidade de que haja equivalência entre o valor a título de adaptação e o valor calculado dos compromissos de investimentos, não havendo margem para a destinação de montantes para custear as garantias.

366. Soma-se a isso o fato de que, historicamente, nenhum cálculo de VPL da Anatel, seja em editais, em TACs, ou qualquer outro instrumento, abrange o valor das garantias, posto que isso é de responsabilidade das empresas e não deve ser custeado com recursos públicos. Do contrário, estaria se admitindo que o próprio erário arcasse com os custos da garantia que deveria servir de proteção em caso de descumprimento das obrigações por parte da empresa.

367. Além do valor de R\$ 55,9 milhões não ser irrisório, tal parcela poderia estar sendo revertida em investimentos para os usuários de serviços de telecomunicações. Por exemplo, segundo o estudo feito pela Anatel para a adaptação do STFC, implantar e manter por vinte anos SMP em 4G em 2.500 km² de áreas rurais no Brasil equivale a um VPL negativo de 26,1 milhões. Logo, esse montante atribuído aos custos das garantias poderia ter sido revertido para atender integralmente a essas áreas rurais nas cinco regiões do país e ainda sobriariam 29,8 milhões de reais para serem investidos em outros projetos de telecomunicações.

368. Assim, entende-se que a contabilização dos custos das garantias, de R\$ 55,9 milhões, dentro do montante de compromissos do acordo pactuado viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 31 do regulamento de adaptação e ainda representa a perda da oportunidade de destinar tais recursos para investimentos em telecomunicações em prol de usuários, a exemplo da cobertura em 4G de áreas rurais em todo o país.

369. Com relação ao prazo de vigência das garantias, verifica-se que o art. 28, parágrafo único, do regulamento de adaptação fixa em, no mínimo, 24 meses após o término do prazo de cumprimento dos compromissos pactuados.

370. Todavia, não é isso que está previsto no Termo de Autocomposição, consoante transcrito nas cláusulas destacadas na presente seção.

371. Conforme exposto acima, a garantia de manutenção do serviço de voz vige somente seis meses além do prazo final do compromisso, isto é, até 30/6/2029 para um compromisso que vai até 31/12/2028. Dito de outra forma, faltam mais dezoito meses de vigência para essa garantia estar de acordo com a regulamentação da agência.

372. Já para os compromissos do SMP, a garantia vigerá, no mínimo, pelo mesmo prazo dos respectivos cumprimentos, que são até 31/12/2034 para o backhaul e 31/12/2029 para o SMP, com a possibilidade de ser estendida até mais um ano e 45 dias. Ou seja, faltam 24 meses de vigência, em uma hipótese, e dez meses e 15 dias, na outra, para que essa garantia esteja de acordo com a regulamentação da agência.

373. Logo, constata-se que o prazo de vigência das garantias para os compromissos de manutenção de serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP viola o art. 28, parágrafo único, do regulamento de adaptação, devendo ser estendidas para, no mínimo, 24 meses após o prazo de término de cada compromisso.

374. Tal situação causa preocupação maior porque há outra fragilidade no que tange às garantias.

375. Em caso de inadimplemento de parte dos compromissos, o Termo de Autocomposição possibilita que a Telefônica pague o valor correspondente ao compromisso inadimplido e não ocorra a excussão da garantia correspondente:

6.1.2. Na hipótese de inadimplemento das obrigações de manutenção do serviço adaptado previstas na Cláusula 4, aferido por decisão administrativa irrecorrível e não sanado nos termos e condições do Anexo 1, a Telefônica será notificada para se manifestar, em até 5 (cinco) dias, acerca do interesse pelo pagamento do valor correspondente à parcela inadimplida da obrigação de manutenção do serviço adaptado, e, caso decida pelo pagamento, deverá realizá-lo em até 40 (quarenta) dias da data da referida manifestação.

6.1.2.1. Na hipótese de desinteresse da Telefônica pelo pagamento da parcela inadimplida da obrigação de manutenção do serviço adaptado, a Garantia de Execução das Obrigações de Manutenção do Serviço Adaptado será executada pela ANATEL, em valor estritamente suficiente para o adimplemento da parcela da obrigação reconhecida como inadimplida.

6.1.2.2. A hipótese disciplinada pelas Cláusulas 6.1.2 e 6.1.2.1 desobriga a Telefônica das obrigações adimplidas a partir do efetivo pagamento ou da excussão da Garantia de Execução das Obrigações de Manutenção do Serviço Adaptado, sem prejuízos de apuração de responsabilização e imposição de quaisquer sanções administrativas em desfavor da Telefônica em relação ao Serviço Adaptado, nos termos da regulamentação da Agência.

(...)

6.2.3. Na hipótese de inadimplemento dos compromissos de investimento previstos na Cláusula 5, aferido por decisão administrativa irrecorrível e não sanado nos termos e condições do Anexo 2, a Telefônica será notificada para se manifestar, em até 5 (cinco) dias, acerca do interesse pelo pagamento do valor correspondente à parcela inadimplida dos compromissos de investimento, e, caso decida pelo pagamento, deverá realizá-lo em até 40 (quarenta) dias da data da referida manifestação.

6.2.3.1. Na hipótese de desinteresse da Telefônica pelo pagamento da parcela inadimplida dos compromissos de investimento, a Garantia de Execução dos Compromissos de Investimento poderá ser executada pela ANATEL, em valor estritamente suficiente para o adimplemento da parcela da obrigação reconhecida como inadimplida.

6.2.3.2. As hipóteses disciplinadas pelas Cláusulas 6.2.3 e 6.2.3.1 acima desobrigam a Telefônica dos compromissos adimplidos a partir do efetivo pagamento ou da excussão da Garantia de

Execução dos Compromissos de Investimento, sem prejuízos de apuração de responsabilização e imposição de quaisquer sanções administrativas em desfavor da Telefônica, nos termos da regulamentação da Agência.

376. Ainda se percebe que o acordo considera que o pagamento do inadimplemento, diretamente pela Telefônica ou por meio da garantia, desobriga a empresa a cumprir com o investimento em backhaul ou SMP ou a manutenção do serviço de voz ora inadimplido.

377. Isso significa que, em tese, a Telefônica poderia optar por não cumprir as metas pactuadas que lhe forem mais onerosas do que o valor fixado como de referência para aquela meta e suas respectivas sanções, já que o mero pagamento de quantia a desobrigaria de realizar os investimentos ou de atender aos usuários de STFC que agora dependem do novo serviço de voz.

378. Tal possibilidade enfraquece a transparência e o controle social do presente acordo, uma vez que mesmo as localidades e os municípios que atualmente constam da lista pactuada de investimentos poderão ser não atendidos futuramente com base nesses dispositivos.

379. Além disso, essa previsão cria mais uma fase protelatória, que durará no mínimo quarenta dias, e que desvirtua a função da garantia prestada, já que a função das garantias é justamente poderem ser acionadas em casos de descumprimento de obrigações. Mas, nos termos dispostos, uma meta que já foi descumprida tanto no seu prazo regular quanto ao longo de um processo administrativo de sanção da telefônica, será mantida nessa condição por mais tempo até que a Anatel receba o pagamento referente da empresa, diretamente ou por meio da garantia.

380. Ressalte-se que, nesse cenário hipotético, os compromissos de investimento, na teoria, poderiam ser distribuídos em outros instrumentos da agência com outras empresas. Contudo, o compromisso de manutenção de serviço de voz é específico do STFC e relaciona-se diretamente com a área exclusiva da antiga concessão de telefonia fixa da Telefônica. Logo, eventual descumprimento dessas metas deixará os usuários sem nenhum serviço de voz e ainda será de difícil assunção por outras empresas de forma tempestiva.

381. Nos documentos enviados pela Anatel não há considerações sobre essa faculdade da empresa optar por indenizar o inadimplemento ou por permitir a excussão da garantia. Porém se, por hipótese, adotou-se tal procedimento porque a excussão da garantia é muito onerosa para a empresa, tal situação é um motivo a mais para não haver etapas intermediárias adiando essa fase.

382. Isso porque serviria de incentivo para que a empresa não dê causa a inadimplementos no âmbito do acordo, ainda mais em face de cláusulas que permitem a substituição de municípios e localidades e até substituição de tipos de projetos de investimento.

383. Assim, entende-se que as cláusulas que permitem a empresa optar por pagar o equivalente do inadimplemento ou por permitir a excussão da garantia representam uma fragilidade e um desvirtuamento da função do instrumento de garantia.

384. Ademais, impende relembrar que não foram apresentadas a esta unidade técnica o cálculo detalhado dos investimentos pactuados e, segundo o parágrafo 3.98 do Informe 34/2024/SUE, não foram feitos cálculos específicos, mas somente foram usados valores médios nacionais. Deste modo, pairam dúvidas acerca de que forma essas metas serão precificadas e apuradas caso ocorra esse inadimplemento.

CONCLUSÃO

385. Trata-se de solicitação de solução consensual proposta pela Anatel (peça 1), conforme disposto na IN TCU 91/2022, submetendo controvérsias existentes entre a citada agência reguladora e a Telefônica Brasil S.A., em relação ao término do contrato de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

386. A Lei 13.879/2019 modificou a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei 9.472/1997, para permitir a mudança da outorga dos serviços de telecomunicações, de concessão (regime público) para autorização (regime privado).

387. O valor econômico associado à adaptação deverá ser calculado pela Anatel e será revertido em compromissos de investimentos das concessionárias em outros serviços, como banda larga e telefonia móvel, seguindo a priorização e a regulamentação do Poder Executivo Federal, nos termos dos arts. 144-A e 144-B da LGT.

388. A seleção dos compromissos de investimento para a adaptação das concessões do STFC deve seguir as diretrizes dos §§ 2º, 3º e 5º do art. 144-B da LGT, bem como os Decretos 9.612/2018 e 10.402/2020 e a Portaria 2.556/2021 do MCom.

389. Quanto ao presente processo, foi decidido pela presidência deste TCU que a solicitação de solução consensual (peça 1) deveria ser admitida, uma vez que se encontrava formulada por autoridade legitimada, nos termos do art. 2º, inciso II da IN 91/2022, em matéria sujeita à competência deste TCU (art. 1º, caput da IN 91/2022), na qual se encontravam presentes os requisitos de materialidade, risco e relevância (art. 3º, inciso I da IN 91/2022). O pedido também se encontrava acompanhado de pareceres técnico (peça 6) e jurídico (peça 5) sobre a controvérsia (art. 3º, inciso II, da IN 91/2022), cumpridos, assim, os principais requisitos para admissão do pedido de solicitação consensual.

390. Para a transição do STFC da Telefônica Brasil de um regime de concessão para autorização, a Anatel estimou o valor em aproximadamente R\$ 8,72 bilhões em 21/7/2023. Esta metodologia de cálculo foi preliminarmente aprovada pelo TCU, com algumas ressalvas específicas, conforme o Acórdão 516/2023-TCU-Plenário. É importante notar, porém, que esse valor ainda pode ser alterado, inclusive devido a processos em andamento nesta Corte de Contas.

391. No caso da concessionária Telefônica, deve-se destacar a TC 011.523/2022-0, que identificou como irregularidades a ausência de contabilização do saldo desonerações de TUP do PGMU III, e a precificação indevida de compensação de impostos nas metas de PSM. Essas irregularidades, ainda pendentes de análise pelo TCU, podem impactar o saldo de migração em cerca de R\$ 398 milhões, aumentando o valor devido à União.

392. Adicionalmente, no âmbito da TC 036.367/2016-8, foi identificada a desconsideração dos valores econômicos decorrentes de operações de alienação de bens reversíveis no cálculo dos saldos de migração dos contratos de STFC, com possível impacto estimado em cerca de R\$ 902,64 milhões em favor da União - especificamente para a Telefônica. Dessa forma, é possível que o saldo de migração a ser considerado para a concessionária Telefônica seja de aproximadamente R\$ 10 bilhões, ao invés dos R\$ 8,72 bilhões anteriormente mencionados.

393. O Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC da empresa Telefônica para o regime de autorização prevê: (i) o encerramento dos Contratos de Concessão do STFC, com a migração dos serviços para o regime privado, mediante a assinatura de Termo de Autorização, conforme previsto na Lei 13.879/2019 ('Adaptação'); (ii) a assunção de compromissos de manutenção da prestação de serviço de telecomunicações pela Telefônica, em regime privado, de modo a assegurar a continuidade da prestação de serviço de telecomunicações, bem como a assunção de compromissos de investimento, nos termos do art. 144-A, I e II, da LGT; (iii) a previsão de garantias dos investimentos, nos termos do art. 144-A, III, da LGT; (iv) a extinção de processos administrativos e judiciais envolvendo a União e a Telefônica, que tratem do STFC e estejam descritos em anexo específico do Termo de Autocomposição da solução consensual; (v) a renúncia de instauração de novos litígios envolvendo STFC, de parte a parte; e (vi) a extinção, por renúncia, do Procedimento Arbitral CCI n. 26.383/PFF, por parte da Telefônica.

394. Mesmo que se considere somente o saldo de migração estimado em R\$ 8,72 bilhões apresentado, duas alterações se fazem necessárias: em primeiro lugar, uma mudança decorrente de processo de revisão tarifária deliberado pelo Conselho Diretor da Anatel (Parcela A₁ do saldo de migração); e, depois, a atualização do saldo de bens reversíveis como decorrência da atualização da base de dados empregada em sua construção (Parcela C do saldo de migração).

395. Deve-se destacar que a utilização de uma Relação de Bens Reversíveis (RBR) atualizada pela Anatel para o cálculo do saldo de migração da Telefônica representa um passo significativo em direção ao fortalecimento da segurança jurídica do acordo a ser possivelmente firmado. Esta abordagem assegura que a avaliação dos ativos envolvidos na migração do regime de concessão para autorização seja feita com base em informações precisas e atualizadas, refletindo de forma mais fidedigna o valor real dos bens. Tal precisão é crucial, pois garante que os termos do acordo estejam alinhados com a realidade operacional e patrimonial da concessionária, minimizando disputas e incertezas legais.

396. Em função do processo de depreciação dos ativos considerados, a versão mais recente da RBR resultou em uma componente 'C' menor nos cálculos de migração e, portanto, em um total reduzido para o saldo da migração.

397. Resumidamente, o acordo proposto envolve, do lado da União, um saldo a receber estimado em cerca de R\$ 8,3 bilhões, composto pelo somatório do saldo agregado de migração (R\$ 5,2 bilhões) e pelos valores devidos pela Telefônica em função dos processos judiciais e administrativos passíveis de negociação (R\$ 3,1 bilhões). De outro lado, como contrapartidas da Telefônica, são previstos compromissos de manutenção e de investimentos, estimados em R\$ 4,5 bilhões, bem como a desistência do processo arbitral em curso movido pela concessionária contra a União.

398. (...)

399. (...)

400. Sobre o processo de estimação dos referidos valores, a Anatel afirma que procedeu com os cálculos prospectados no âmbito da SecexConsenso, utilizando, para tanto, metodologias diversas as quais revelaram uma expectativa de saldo desfavorável à União que, potencialmente, poderia atingir o patamar (...).

401. (...).

402. A Anatel afirma que, considerando os riscos e incertezas inerentes à retomada do procedimento Arbitral e perpetuação do dissídio, considerou conveniente e oportuno valorar, no âmbito da arbitragem, uma potencial condenação em desfavor da União (...).

403. No entanto, destaca-se que os valores indicados no Termo de Autocomposição para a adaptação dos contratos de concessão do STFC ao regime de autorização, ligados à valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e necessária, manifestação prévia da AGU de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos.

404. Esta questão torna-se ainda mais relevante considerando que os valores envolvidos alcançam bilhões de reais, o que reforça a necessidade de uma justificativa adequada e documentada de todos os elementos do acordo no processo.

405. No que tange à análise de aderência com a Política Pública setorial dos compromissos de manutenção do serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP apresentados no acordo de solução consensual, verificou-se que a ausência de metas de investimentos em rodovias federais representa uma violação ao referido art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020.

406. Sobre o compromisso de manutenção do serviço de voz, constatou-se que o Termo de Autocomposição permite que isso seja cumprido com qualquer serviço e tecnologia, incluindo SMP e satélite, bem como com a contratação de terceiros, o que algumas cláusulas do acordo indicam que possivelmente ocorrerá. Não obstante, a Anatel afirmou que pactuou com a Telefônica a ampliação da obrigação prevista no regulamento de adaptação para abarcar a manutenção da infraestrutura de STFC nos próprios municípios competitivos ou potencialmente competitivos (categorias 1 e 2 do PGMC, que correspondem a 99,8% dos municípios paulistas), e não apenas nas suas localidades. Todavia, essa ampliação não consta expressamente de nenhuma das cláusulas do Termo de Autocomposição.

407. Logo, é recomendável cautela ao ampliar o escopo da obrigação de manutenção do serviço de voz na adaptação, sob pena de se estar englobando redes e ativos que não serão desmobilizados ao fim da concessão justamente porque também servem para prestar outros serviços privados. Ou, ainda, sob pena de serem mantidas redes e ativos em municípios onde não serão ofertados acessos ativos desse serviço de voz substituto da concessão do STFC.

408. Repise-se que não foram fornecidas maiores informações sobre tais localidades de manutenção do serviço de voz a esta unidade técnica, além das que já constam do apêndice do Termo de Autocomposição, nem há relato pela Anatel sobre maiores detalhes acerca da composição dessa lista.

409. Com relação à análise da aderência dos compromissos de investimento, cabe registrar que também não foram fornecidos a esta unidade técnica maiores detalhamentos sobre os compromissos de investimentos, mas somente relações em formato de arquivo 'pdf' listando informações como: quantidade de km e nome dos municípios para o backhaul; e nomes de localidades e municípios, com o número de erbs / obras previstas para os últimos. Por isso, além dos empecilhos para uma análise mais robusta, essa ausência de informações também enfraquece a transparência e o controle social do referido Termo de Autocomposição, sobretudo para as populações dos municípios e das localidades inseridas nessas listas.

410. Estão previstos três tipos de projetos: implantação de backhaul de fibra ótica, implantação de SMP em localidades não-sede e ampliação de capacidade do SMP em municípios. Verificou-se que a lista de localidades e municípios para os compromissos de investimentos em backhaul do Termo de Autocomposição pode estar violando o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação, em especial pela discrepância no percentual de atendimento da região Norte (0,18% do total de km do backhaul) e pela inclusão de municípios que são atendidos por empresas privadas e no âmbito de outros programas de implantação de infraestrutura de fibra ótica, implicando em sobreposição de investimentos e desperdícios de recurso públicos.

411. Ademais, entende-se que a ausência de análise da agência sobre a lista de municípios e localidades dos compromissos de investimento no que tange à aderência da política pública viola o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 7º, caput, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação, especialmente em face dos indícios de não aderência apontados na presente instrução, a exemplo da inclusão de municípios rentáveis na ampliação do SMP [Porto Seguro (BA), Santos (SP), Balneário de Camboriú (SC), Caldas Novas (GO), Bonito (MS), Rio Quente (GO), Navegantes (SC), Macaé (RJ), Jundiá (SP), e Valinhos (SP), Vinhedo (SP), Cosmópolis (SP) e Arthur Nogueira (SP), as quatro últimas na região metropolitana de Campinas(SP)]. Recorda-se que ilegalidade análoga também ocorreu no âmbito do TAC da Telefônica com a Anatel, tendo sido determinada sua correção pelo Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas.

412. Para os investimentos em backhaul, o termo permite a sua troca por outros projetos, desde que haja anuência do MCom e da Anatel e limitando-se ao percentual de 20% do total de investimentos previstos no Termo de Autocomposição. Já para os compromissos de SMP, basta a anuência da Anatel e não há nenhuma limitação percentual. Logo, se as metas estiverem sempre cumpridas tempestivamente, somente haveria 20% de investimentos de SMP aptos a serem trocados por outros projetos em 2029. Caso contrário, poderão ser alterados mais de 20% dos investimentos em SMP.

413. Tais previsões contribuem para enfraquecer o acordo pactuado, além de reduzir sua transparência e seu controle social, uma vez que no mínimo 20% do que está previsto como investimentos pode ser substituído por qualquer outro tipo de projeto previsto no art. 16 do regulamento de adaptação.

414. Soma-se a isso o fato de que o Termo de Autocomposição prevê que a Telefônica pode pleitear a substituição de até 20% dos municípios e localidades constantes dessas listas dos compromissos de investimento, sem necessidade de justificativa, desde que haja anuência da Anatel, VPL negativo e manutenção no número de Erbs ou km a serem implantados.

415. Constata-se que há uma quebra de isonomia, uma vez que somente a Telefônica poderá propor modificações na lista, mas a União está vedada dessa iniciativa, cabendo-lhe tão-somente anuir, ou não, com o que a Telefônica propuser. Tal mecanismo não aparenta guardar coerência nem com um instrumento de autocomposição entre partes privadas, nem com algo pactuado com a administração pública em uma das partes.

416. Outro aspecto que representa uma fragilidade para a transparência e o controle social do acordo pactuado é o fato de que eventuais áreas rurais que estejam inseridas nas localidades e municípios listados no Termo de Autocomposição não fazem parte das metas a serem atingidas pela telefônica e somente serão cobertas pelas novas erbs de SMP por liberalidade da empresa ou por estarem no raio de alcance das antenas em áreas urbanas. Recorda-se que a cobertura de áreas rurais era um dos tipos de projetos previstos no art. 16 do regulamento de adaptação, porém que não foi escolhido para constar no presente acordo da agência com a Telefônica.

417. Impende destacar que a troca de valores de outorgas, multas e outros valores monetários pela realização de investimentos em infraestrutura de telecomunicações é uma prática cada vez mais frequente no âmbito da Anatel. Assim, causa estranheza que, neste Termo de Autocomposição, está prevista a implantação de 4.529 km de backhaul de fibra ótica. Por outro lado, em um único processo administrativo da Anatel, que está incluído na lista de processos a serem encerrados nesse acordo de solução consensual, conforme Ofício 81/2024/PR-Anatel (peça 62), havia uma decisão do Conselho Diretor da agência fixando a obrigação de construção de 20.385,067 km de backhaul em fibra ótica, ou seja, cerca de 4,5 vezes maior do que o pactuado no presente Termo de Autocomposição. Entende-se que tal situação representa uma fragilidade do acordo pactuado, uma vez que investimentos que já são exigíveis estão sendo trocados por uma quantidade inferior de infraestrutura.

418. Considerando que a cláusula 7.1.1.(a) estabelece que a lista de processos a serem extintos pode ser ampliada, de comum acordo entre a Anatel e a Telefônica posteriormente à assinatura do acordo, outros processos similares podem ser futuramente incluídos nessa listagem e terem suas decisões de mérito, que já previam a realização de investimentos em infraestrutura, afastadas, sem que haja a soma desses investimentos no presente acordo. Por isso, entende-se que tal cenário enfraquece a transparência e o controle social.

419. Adicionalmente, identificou-se que o acordo prevê a implantação da tecnologia 4G ou superior, a critério exclusivo da Telefônica, e sua manutenção por até vinte anos, sem que haja qualquer cláusula que obrigue a atualização de tecnologia ao longo das décadas. Entende-se que isso é um risco de que essas localidades e municípios sigam sem atualizações de tecnologia por muitos anos, especialmente em face das projeções da agência de que o uso 4G entrará em declínio em meados da década de 2030. Ademais, a precificação desses investimentos considerou que haveria uma futura atualização para o 5G, porém não há a obrigação correspondente no Termo de Autocomposição.

420. Além da aderência à política pública, também foi analisada a precificação dos compromissos pactuados. Recordar-se que não foram enviados a esta unidade técnica estudos e planilhas específicas acerca do que foi pactuado no acordo de solução consensual. Isto posto, em 14/5/2024, a Anatel encaminhou ao TCU, no âmbito do TC 036.367/2016-8 que trata da adaptação de todas as concessões de STFC, as versões mais atualizadas dos estudos de precificação relativos à adaptação dessas concessões, que abrangem todos os tipos de compromissos que estavam sendo considerados para a adaptação, incluindo a manutenção de serviços de voz e os tipos de compromissos de investimento pactuados no presente Termo de Autocomposição.

421. Deste modo, tais arquivos foram considerados na presente instrução para fundamentar a análise desta unidade técnica acerca da precificação de todos os compromissos do acordo entre a Anatel e a Telefônica.

422. Sobre a precificação da obrigação de manutenção do serviço de voz, na versão do estudo de adaptação de 3/11/2022, a Anatel precificou o compromisso de manutenção do serviço do STFC para a Telefônica em (...). Já na versão mais recente, enviada ao TCU em 14/5/2024, a Anatel precificou em (...). Por sua vez, no Termo de Autocomposição, como dito anteriormente, esse compromisso de manutenção do serviço de voz até 2028 foi precificado em R\$ -444.080.459,88 para 373 localidades.

423. Em face das dúvidas acerca da precificação desse compromisso, esta unidade técnica solicitou reunião com a área técnica da Anatel, que foi realizada em 19/6/2024. Na ocasião foram prestados esclarecimentos adicionais verbalmente, com o posterior encaminhamento a esta unidade técnica da Figura 9, em 20/6/2024, e do Informe 69/2024/CPAE/SCP, de 28/6/2024 (peça 60).

424. Na mencionada reunião e no documento, a Anatel esclareceu que o acordo pactuado com a Telefônica engloba não somente o que está previsto no regulamento de adaptação, mas também a manutenção da infraestrutura de STFC nos municípios 1 e 2 do PGMC. Recordar-se que a planilha da agência aponta que 43,9% dos municípios paulistas teriam o STFC mantido pela Telefônica, incluindo a capital São Paulo, Guarulhos, Santos e São José dos Campos, bem como que tal obrigação não consta do texto expresso do Termo de Autocomposição. Ainda, tal ampliação destoa do disposto no art. 13 do regulamento de adaptação, além de adotar como premissa que o serviço de voz continuará sendo prestado por STFC e que essa infraestrutura nos municípios 1 e 2 não é utilizada para nenhum outro serviço privado, como banda larga ou SMP.

425. Destaca-se que, ao ampliar o escopo financeiro do compromisso sem que haja a obrigação expressa de cumprir com essa ampliação, a agência incorre no risco de estar destinando recursos públicos para subsidiar a operação cotidiana (opex) da Telefônica, em vez de estar direcionando esses montantes para o atendimento de políticas públicas determinadas pela LGT e pelos respectivos decretos acerca da adaptação.

426. Na mesma reunião, a área técnica da Anatel também destacou que o valor de 444 milhões de reais já representava o resultado de uma negociação em cima dos cálculos inicialmente apresentados pela empresa no âmbito da negociação do presente Termo de Autocomposição. Assim, por exemplo, a agência estima que a Telefônica vai dispendar R\$ 138,8 milhões, entre investimentos e custos (...).

427. Impende destacar que, no cálculo final do fluxo de caixa, a agência exclui os municípios que apresentam VPL positivo, o que reforça as evidências trazidas de que essa ampliação da manutenção destoa do que é exigido pela LGT e pela regulamentação deste aspecto.

428. Dito de outra forma, se a manutenção do STFC nos municípios de categoria 1 e 2 fosse uma obrigação legal, decorrente da LGT, ou uma obrigação que fora pactuada nesse escopo no âmbito do Termo de Autocomposição, a Anatel não poderia excluir nenhum dos municípios dessa precificação, sob nenhuma justificativa. De modo inverso, se a agência pode selecionar quais municípios podem, ou não, ser incluídos na precificação da manutenção, então não há uma vinculação com a lista de municípios definida pela LGT, pelos decretos e pelo regulamento de adaptação.

429. .

430. Isto posto, em face dos estudos encaminhados em 28/6/2024 ao TCU e da ampliação do escopo de infraestrutura mantida no compromisso, é possível concluir que a precificação realizada pela Anatel para o compromisso de manutenção do serviço de voz pactuado no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-A, inciso I, da LGT, o art. 4º, § 1º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 13, § 1º, incisos I e II, do regulamento de adaptação.

431. Sobre a precificação dos compromissos de investimento, a agência confirma que não foram feitas valorações individualizadas para cada local ou cidade. Em vez disso foi empregado um valor médio nacional, baseado em outros cálculos feitos pela Anatel, a exemplo da precificação dos investimentos na adaptação. Assim, usou-se como parâmetro para todas as análises nesta instrução os estudos e planilhas enviados pela agência ao TCU em 14/5/2024 no TC 036.367/2016-8.

432. Em face de tal cenário, entende-se que a precificação realizada pela Anatel para os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 16, §§ 2º e 3º, do regulamento de adaptação, pelo cálculo de VPLs com parâmetros, municípios e localidades que não correspondem ao pactuado no acordo, bem como pela ausência de cálculo de VPL para o projeto de investimento na ampliação do SMP. Isso ainda gera risco de dano ao erário, pois a discrepância na valoração dos investimentos pode resultar em menos municípios e localidades atendidos para um mesmo valor de compromissos pactuados, assim como pode haver um enriquecimento indevido da Telefônica devido à ausência de cálculo de um VPL fidedigno pela Anatel.

433. Além dos tópicos já abordados, também se analisou aspectos relacionados com o valor, vigência e excussão da garantia de execução dos compromissos. Como a esta unidade técnica não foram apresentados os cálculos específicos referentes aos compromissos do acordo pactuado, não há como assegurar qual seria o montante que corresponde, de fato, a soma do capex dos compromissos de investimento em SMP e backhaul com o opex dos compromissos de manutenção do serviço de voz, consoante o exigido pelo art. 28 do regulamento de adaptação.

434. Todavia, consoante reforça o parágrafo 3.49 do Informe 34/2024/SUE, as garantias a serem apresentadas pela Telefônica assegurariam o valor total de R\$ 4,5 bilhões, que foi o montante total do acordo pactuado, sendo que o valor de R\$ 55.919.549,12 seria meramente dos custos financeiros de tal operação. Ou seja, a empresa estaria oferecendo uma garantia maior do que o mínimo exigido pelo regulamento da agência.

435. Noutro giro, entende-se que a contabilização dos custos das garantias, de R\$ 55,9 milhões, dentro do montante de compromissos do acordo pactuado viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 31 do regulamento de adaptação e ainda representa a perda da oportunidade de destinar tais recursos para investimentos em telecomunicações em prol de usuários, a exemplo da cobertura em 4G de áreas rurais em todo o país.

436. Ainda, constata-se que o prazo de vigência das garantias para os compromissos de manutenção de serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP viola o art. 28, parágrafo único, do regulamento de adaptação, devendo ser estendidas para, no mínimo, 24 meses após o prazo de término de cada compromisso.

437. Por fim, entende-se que as cláusulas que permitem a empresa optar por pagar o equivalente do inadimplemento ou por permitir a excussão da garantia representam uma fragilidade e um desvirtuamento da função do instrumento de garantia.

438. Portanto, conclui-se que foram identificadas as ilegalidades, as irregularidades, os riscos e as fragilidades a seguir:

a) os valores previstos no Termo de Autocomposição para adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, associados com a valoração do Procedimento Arbitral 26.383/PFF, carecem da devida, e necessária, motivação de forma que se possa justificá-los e permitir uma análise da pertinência dos valores envolvidos. Essa questão ganha maior relevância quando se considera que os valores envolvidos são da ordem de bilhões de reais, reforçando a necessidade de que todos os elementos do acordo estejam devidamente justificados nos autos do processo;

b) a ausência de metas de investimentos em rodovias federais representa uma violação ao referido art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020;

c) a ampliação, no cálculo do valor do compromisso de manutenção do serviço de voz, da obrigação prevista no regulamento de adaptação para abarcar a manutenção da infraestrutura de STFC nos próprios municípios competitivos ou potencialmente competitivos (categorias 1 e 2 do PGMC, que correspondem a 99,8% dos municípios paulistas), e não apenas nas suas localidades, não consta expressamente das cláusulas do Termo de Autocomposição. Há o risco de se estar englobando redes e ativos que não serão desmobilizados ao fim da concessão justamente porque também servem para prestar outros serviços privados. Ou, ainda, de serem mantidas redes e ativos em municípios onde não serão ofertados acessos ativos desse serviço de voz substituto da concessão do STFC;

d) ausência de envio de informações detalhadas sobre as localidades e os municípios abrangidos pelos compromissos de manutenção do serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP, bem como ausência de envio das planilhas que embasaram o cálculo dos R\$ 4 bilhões em investimentos precificados no acordo pactuado;

e) enfraquecimento da transparência e do controle social do referido Termo de Autocomposição, sobretudo para as populações dos municípios e das localidades inseridas nessas listas;

f) a lista de localidades e municípios para os compromissos de investimentos em backhaul do Termo de Autocomposição podem estar violando o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, o art. 7º, §5º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação, em especial pela discrepância no percentual de atendimento da região Norte (0,18% do total de km do backhaul) e pela inclusão de municípios que são atendidos por empresas privadas e no âmbito de outros programas de implantação de infraestrutura de fibra ótica, implicando em sobreposição de investimentos e desperdícios de recurso públicos;

g) a ausência de análise da agência sobre a lista de municípios e localidades dos compromissos de investimento no que tange à aderência da política pública viola o art. 144-B, §§ 2º e 3º, da LGT, o art. 7º, caput, do Decreto 10.402/2020 e o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação, especialmente em face dos indícios de não aderência apontados na presente instrução, a exemplo da inclusão de municípios rentáveis na ampliação do SMP [Porto Seguro (BA), Santos (SP), Balneário de Camboriú (SC), Caldas Novas (GO), Bonito (MS), Rio Quente (GO), Navegantes (SC), Macaé (RJ), Jundiá (SP), e Valinhos (SP), Vinhedo (SP), Cosmópolis (SP) e Arthur Nogueira (SP), as quatro últimas na região metropolitana de Campinas(SP)];

h) as cláusulas que possibilitam a troca dos tipos de projetos de investimentos inseridos no Termo de Autocomposição por outros, a partir de 2029, contribuem para enfraquecer o acordo pactuado, além de reduzir sua transparência e seu controle social, uma vez que no mínimo 20% do que está previsto como investimentos pode ser substituído por qualquer outro tipo de projeto previsto no art. 16 do regulamento de adaptação;

i) fragilidade para a transparência e o controle social do acordo pactuado, uma vez que eventuais áreas rurais inseridas nas localidades e municípios listados no Termo de Autocomposição podem não fazer parte das metas a serem atingidas pela telefônica e somente serão cobertas pelas novas erbs de SMP por liberalidade da empresa ou por estarem no raio de alcance das antenas em áreas urbanas;

j) o processo SEI 53500.038967/2021-22, onde havia uma decisão do Conselho Diretor da agência fixando a obrigação de construção de 20.385,067 km de backhaul em fibra ótica para a Telefônica, ou seja, cerca de 4,5 vezes maior do que o pactuado no presente Termo de Autocomposição, será encerrado pelo presente acordo pactuado, sem que haja a adição desses investimentos aos compromissos deste Termo de Autocomposição. Ainda, a cláusula 7.1.1.(a) estabelece que a lista de processos administrativos a serem extintos pode ser ampliada, de comum acordo entre a Anatel e a Telefônica posteriormente à assinatura do Termo de

Autocomposição, de modo que processos similares ao SEI 53500.038967/2021-22 podem ser futuramente incluídos nessa listagem e terem suas decisões de mérito, que já previam a realização de investimentos em infraestrutura, afastadas, sem que haja a soma desses investimentos no presente acordo. Por isso, entende-se que tal cenário enfraquece a transparência e o controle social, além de representar uma fragilidade;

k) o acordo prevê a implantação da tecnologia 4G ou superior, a critério exclusivo da Telefônica, e sua manutenção por até vinte anos, sem que haja qualquer cláusula que obrigue a atualização de tecnologia ao longo das décadas. Além do risco de que essas localidades e municípios sigam sem atualizações de tecnologia por muitos anos, recorda-se que a precificação desses investimentos considerou que haveria uma futura atualização para o 5G, porém não há a obrigação correspondente no Termo de Autocomposição;

l) a precificação realizada pela Anatel para o compromisso de manutenção do serviço de voz pactuado no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-A, inciso I, da LGT, o art. 4º, § 1º, do Decreto 10402/2020 e o art. 13, § 1º, incisos I e II, do regulamento de adaptação. Ainda, a agência incorre no risco de estar destinando recursos públicos para subsidiar a operação cotidiana (opex) da Telefônica, em vez de estar direcionando esses montantes para o atendimento de políticas públicas;

m) a precificação realizada pela Anatel para os compromissos de investimento pactuados no Termo de Autocomposição com a Telefônica viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 16, §§ 2º e 3º, do regulamento de adaptação, pelo cálculo de VPLs com parâmetros, municípios e localidades que não correspondem ao pactuado no acordo, bem como pela ausência de cálculo de VPL para o projeto de investimento na ampliação do SMP. Isso ainda gera risco de dano ao erário, pois a discrepância na valoração dos investimentos pode resultar em menos municípios e localidades atendidos para um mesmo valor de compromissos pactuados, assim como pode haver um enriquecimento indevido da Telefônica devido à ausência de cálculo de um VPL fidedigno pela Anatel;

n) a contabilização dos custos das garantias, de R\$ 55,9 milhões, dentro do montante de compromissos do acordo pactuado viola o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT, o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018 e o art. 31 do regulamento de adaptação e ainda representa a perda da oportunidade de destinar tais recursos para investimentos em telecomunicações em prol de usuários, a exemplo da cobertura em 4G de áreas rurais em todo o país;

o) o prazo de vigência das garantias para os compromissos de manutenção de serviço de voz e de investimentos em backhaul e SMP viola o art. 28, parágrafo único, do regulamento de adaptação, devendo ser estendidas para, no mínimo, 24 meses após o prazo de término de cada compromisso;

p) as cláusulas que permitem a empresa optar por pagar o equivalente do inadimplemento ou por permitir a excussão da garantia representam uma fragilidade e um desvirtuamento da função do instrumento de garantia.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

439. Por todo o exposto, considerando os argumentos técnicos apresentados na presente instrução, esta unidade técnica, como membro integrante da comissão de solução consensual, manifesta pela discordância do presente acordo e propõe o arquivamento do processo com fundamento no art. 7º, inciso II e no § 5º, c/c art. 11, §2º, da IN-TCU 91/2022”

4. Após o encerramento das atividades desenvolvidas pela Comissão de Solução Consensual, os autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU para manifestação, nos termos do art. 8º da IN-TCU 91/2022. Transcrevo, a seguir, a conclusão contida em seu parecer (peça 112):

“54. É importante destacar que o Acordo em questão, ao estabelecer claramente os direitos e deveres das partes envolvidas, aborda de maneira eficaz as questões de interesse público e resolve integralmente um passivo administrativo. Isso inclui tanto os processos de acompanhamento em andamento no TCU quanto os processos administrativos em curso na Anatel relacionados ao término da concessão do STFC. Dessa forma, também serão eliminadas as incertezas legais sobre a propriedade dos bens reversíveis.

55. Por fim, é importante considerar que as vantagens obtidas possibilitarão a realização de investimentos em infraestrutura de telecomunicações em áreas onde a atratividade econômica é

baixa. Especificamente, os recursos obtidos através deste Termo de Autocomposição viabilizarão a expansão do acesso a várias localidades nas regiões Norte e Nordeste, por meio de investimentos em infraestrutura de backhaul e em Serviço Móvel Pessoal, de acordo com o que está previsto no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações. Tal cenário impõe condições favoráveis para um ciclo de investimentos benéficos e a promoção da inclusão social, ao expandir a conectividade para áreas mais remotas do país.

56. Por todo o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se **a favor** da aprovação do Termo de Autocomposição apresentado pela Anatel, Ministério das Comunicações, Telefônica e SecexConsenso.”

É o relatório.

VOTO

Aprecio Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), regida pela Instrução Normativa-TCU 91/2022, com vistas a solucionar controvérsias relativas à adaptação de contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) firmados com a empresa Telefônica Brasil S.A.

2. Em síntese, os principais contornos deste processo se referem aos cálculos do valor econômico associado à adaptação dos contratos de concessão do STFC para autorização, nos quais se inclui a destinação dos bens reversíveis, contrabalançados pelas obrigações da concessionária no que tange à manutenção da prestação dos serviços de voz e à assunção de compromissos de investimento. Adicionalmente, o acordo tem como objeto a extinção de processos administrativos e de processos judiciais relacionados exclusivamente à execução dos contratos de concessão do STFC em que é parte a Telefônica Brasil S.A., bem como a renúncia por parte da empresa ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF.

3. Admitida a presente SSC pelo Presidente deste Tribunal, Ministro Bruno Dantas, foi designada Comissão de Solução Consensual (CSC) composta por representantes indicados pelas partes diretamente envolvidas na discussão: Anatel, Ministério das Comunicações (MCom) e Telefônica. Além disso, contou com representantes da Unidade de Auditoria Especializada em Comunicações (AudComunicações) e da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), esta última responsável pela coordenação e supervisão dos trabalhos.

4. Ao término das negociações, os representantes da agência, da pasta ministerial, da empresa e da SecexConsenso manifestaram-se favoravelmente à solução consensual alcançada, propondo a aprovação do Termo de Autocomposição então elaborado; a AudComunicações, contudo, divergiu dos termos do acordo e manifestou-se pela sua rejeição, com o conseqüente arquivamento do processo.

5. As minutas e demais análises foram submetidas ao MPTCU, nos termos do art. 8º, *caput*, da IN-TCU 91/2022, que se pronunciou a favor da proposta de solução consensual.

6. No relatório precedente, estão reproduzidas as posições mais importantes em torno do debate: a) a última instrução elaborada pela SecexConsenso, na qual são debatidas as objeções feitas pela AudComunicações; b) o posicionamento adverso desta última; c) a manifestação do *Parquet* acolhendo a posição defendida por aquela primeira.

7. Anoto que, recentemente, este Tribunal proferiu o Acórdão 1.315/2024-TCU-Plenário, magistralmente relatado pelo Ministro Jorge Oliveira, no qual foi apreciada solicitação de solução consensual de natureza semelhante à do presente feito, discutindo controvérsias relacionadas à adaptação de contrato de concessão – naquele caso, firmado pela empresa Oi S.A. – para prestação do STFC. Diante da similaridade entre algumas das controvérsias tratadas naquele processo e as discutidas neste, as disposições do Termo de Autocomposição ali aprovado serão consideradas nas análises ora empreendidas.

8. Aproveito o ensejo para, desde já, expressar minha gratidão ao eminente Ministro Jorge Oliveira, cujas valiosas contribuições a este trabalho foram fundamentais para o aprofundamento das análises aqui realizadas e para o aperfeiçoamento das bases sobre as quais foi elaborado o presente voto.

9. Como a discussão abrange vários aspectos, todos de grande importância, organizei meu voto em tópicos e subtópicos, que facilitam a assimilação das distintas questões analisadas, permitindo demonstrar, de forma clara, os motivos que levaram à minha decisão final.

I

10. Primeiramente, em razão da relevância e da complexidade do caso, contextualizo a presente demanda, ainda que de forma sucinta.

11. O Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) no Brasil possui histórico marcado por transformações significativas ao longo das últimas décadas. Inicialmente, a prestação de serviços de telefonia fixa era descentralizada, com a participação de diversos entes federativos. A Constituição de 1967 centralizou a prestação desses serviços, estabelecendo a União como responsável pela exploração das telecomunicações. Em 1972, foi criada a Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras), que coordenava o planejamento e a gestão dos serviços públicos de telecomunicações, operando em conjunto com operadoras estaduais e a Empresa Brasileira de Telecomunicações (Embratel) para serviços de longa distância.

12. A privatização do Sistema Telebras, em 1998, marcou uma nova era para o STFC, com a introdução da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) e a criação da Agência Nacional de Telecomunicações. Essa legislação permitiu que empresas privadas assumissem a prestação dos serviços por meio de concessões e autorizações, quebrando o monopólio estatal. O STFC passou a ser regulado sob dois regimes: público, com obrigações de universalização e continuidade, e privado, com regras mais flexíveis. Foram assinados, na época, setenta contratos de concessão, entre os quais se encontram os ajustes objeto dos presentes autos, que deveriam vigorar até 31/12/2005, mas foram prorrogados por mais vinte anos, de forma que se encerrarão em 31/12/2025.

13. Na década de 1990, o STFC era o principal meio de comunicação no Brasil, enfrentando demanda significativa, que não era plenamente atendida, sobretudo nas grandes cidades. Diante dessa relevância, o serviço foi considerado essencial, independentemente da rentabilidade da sua exploração, e tornou-se o único explicitamente designado pela Lei Geral de Telecomunicações para ser prestado sob regime público.

14. Com o advento de novas tecnologias, especialmente o Serviço Móvel Pessoal (SMP), e com a popularização da internet, o STFC sofreu acentuado declínio na demanda. A telefonia móvel e os serviços de banda larga passaram a atender de forma mais efetiva às necessidades de comunicação dos usuários, ao reduzir a essencialidade da telefonia fixa, tornando-a obsoleta em muitos aspectos.

15. Diante desse cenário, a Lei 13.879/2019 alterou a LGT para permitir a adaptação dos contratos de concessão do STFC para autorizações em regime privado. Essa adaptação é opcional e implica transição do regime público, com obrigações rígidas de universalização e controle tarifário, para o regime privado, com preços livres e sujeição a nível menor de intervenção estatal. Como contrapartida, a LGT determina, em seu art. 144-B, que **o valor econômico associado à adaptação seja determinado pela Anatel, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração**, e revertido em compromissos de investimento prioritários, conforme diretrizes definidas pelo Poder Executivo.

16. A Anatel pode autorizar essa adaptação mediante três condições principais, dispostas no art. 144-A da LGT: a manutenção do serviço e cessão de capacidade em áreas sem competição adequada; a assunção de compromissos de investimento em infraestrutura; e a apresentação de garantias para assegurar o cumprimento das obrigações. Caso as empresas não optem pela adaptação, suas concessões se encerrarão em 31/12/2025; a continuidade dos serviços, se necessária, dependerá de nova licitação pela Anatel ou da prestação direta pela União.

17. O valor econômico da adaptação é calculado pela agência com base na diferença econômica entre as modalidades de exploração do serviço, conforme o art. 144-B, § 1º, da LGT. Esse valor, resultante da diferença entre o valor esperado da exploração do serviço em regime de autorização e em regime de concessão, será destinado a investimentos prioritários, que incluem a expansão da infraestrutura de alta capacidade em áreas sem competição, a redução das desigualdades e

a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, conforme diretrizes do Poder Executivo (§§ 3º e 5º).

18. Tais diretrizes foram estipuladas por meio do Decreto 9.612/2018, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações, do Decreto 10.402/2020, que regulamenta a LGT no tocante à adaptação do instrumento de concessão para autorização e, ainda, da Portaria 2.556/2021, do MCom, que disciplina as prioridades e as metas dos compromissos de investimento na celebração de atos regulatórios para os serviços de telecomunicações.

19. Por sua vez, a Resolução-Anatel 741/2021 aprovou o Regulamento de Adaptação, posteriormente revisado pela Resolução-Anatel 756/2022, que detalha os compromissos de manutenção do serviço até 2025 e a unificação das outorgas de telecomunicações em termo único. Esses compromissos incluem a expansão de redes de alta capacidade e a cobertura de rodovias federais e áreas rurais com banda larga, priorizando as Regiões Norte e Nordeste, conforme a agenda regulatória da agência.

20. Com vistas a fundamentar tecnicamente o processo de adaptação dos contratos de concessão para autorizações, a entidade decidiu, em 2020, pela contratação de consultoria especializada para elaborar estudos relativos à metodologia de cálculo do valor econômico associado à adaptação do regime de outorga. Esses estudos foram encaminhados pela agência reguladora a este Tribunal, que os examinou no âmbito do TC 036.367/2016-8, resultando na prolação do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, que exarou determinação e recomendação para a revisão dos valores.

21. Em consequência, a agência aprovou novos valores por meio do Acórdão-Anatel 162/2023-CD, os quais foram utilizados como ponto de partida para a determinação do valor econômico da adaptação dos contratos da Telefônica no âmbito da presente solução consensual. Mais adiante, neste voto, serão pormenorizados os critérios metodológicos e os fundamentos que culminaram na valoração atribuída a este relevante componente do acordo sob exame.

II

22. A Telefônica S.A. é uma das maiores operadoras de telecomunicações do mundo, com receita anual de € 40,7 bilhões em 2023 e operações estendidas por aproximadamente 50 países, com presença significativa na Europa e na América Latina.

23. No Brasil, a Telefônica Brasil S.A., subsidiária da Telefônica que opera sob a marca Vivo, detém expressiva base de 99 milhões de acessos, representando cerca de 38,6% do mercado de telecomunicações. A Vivo faz parte do grupo de concessionárias responsáveis pela prestação do STFC em regime público no país, ao lado da Embratel (Grupo Claro), Brasil Telecom e Telemar (ambas do Grupo Oi), Sercomtel (Grupo Ligga) e CTBC (Grupo Algar).

24. A empresa é signatária de diversos contratos de concessão com a Anatel, tais como os instrumentos PBOG/SPB 51/98, PBOG/SPB 85/98 e PBOA/SPB 121/2006, entre outros a serem adaptados a partir da pactuação do Termo de Autocomposição em apreço. Todos esses contratos possuem vigência até 31/12/2025, e a prestação dos serviços da Telefônica Brasil S.A. abrange os setores 31, 32 e 34 do Plano Geral de Outorgas, no estado de São Paulo

25. Em 2021, a Telefônica deu início a procedimento arbitral (Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF) contra a agência reguladora, questionando diversas decisões que indeferiram solicitações relacionadas aos seus contratos de concessão. As reivindicações da empresa incluem, entre outras, o pagamento de valores para recompor o equilíbrio econômico-financeiro e a indenização por ausência de preservação da sustentabilidade econômica da concessão.

26. Na origem, o valor atribuído à arbitragem pela Telefônica, conforme registrado em ata de missão durante o protocolo do requerimento, foi de aproximadamente R\$ 10 bilhões. No entanto, como será detalhado em seção específica deste voto, os valores que a concessionária atualmente estima para suas demandas no processo arbitral superam R\$ 25 bilhões.

III

27. Conforme já antecipei, a solução consensual proposta para o caso da Telefônica envolve a adaptação dos contratos de concessão do STFC para o regime de autorização, conforme previsto na LGT. A adaptação busca resolver controvérsias entre a Anatel e a Telefônica Brasil S.A. relativas à execução e ao encerramento desses contratos, sobretudo aquelas concernentes ao cálculo do valor econômico associado à adaptação e aos compromissos de investimento a serem assumidos pela empresa.

28. O acordo prevê o encerramento dos contratos de concessão do STFC da Telefônica, com a migração dos serviços para o regime privado mediante a assinatura de termo de autorização. Segundo o relatório elaborado pela maioria dos integrantes da CSC, o valor econômico associado à adaptação dos instrumentos de concessão celebrados com a Telefônica foi fixado em R\$ 5,2 bilhões.

29. Esse montante é composto majoritariamente pelo valor atribuído aos bens reversíveis, que, caso ocorra a adaptação, não retornarão ao patrimônio da União. Com ela, todos os bens móveis, imóveis e direitos essenciais à continuidade e à atualização do STFC, atualmente classificados como reversíveis, passarão definitivamente para a propriedade da Telefônica, sem nenhum ônus ou restrição de disposição.

30. A destinação dos bens reversíveis prevista na solução consensual ora analisada segue o mesmo tratamento adotado no caso da adaptação do contrato de concessão da Oi S.A., conforme deliberado no Acórdão 1.315/2024-TCU-Plenário, rel. Min. Jorge Oliveira. Naquela ocasião, o Tribunal entendeu que a transferência definitiva desses bens à empresa, sem retorno ao patrimônio da União, era condizente com o novo regime de autorização desde que compensada por compromissos de investimento proporcionais ao valor econômico envolvido. Não há, portanto, justificativa para que se adote solução diversa no presente caso, uma vez que as premissas jurídicas e econômicas são análogas.

31. Como contrapartida à adaptação, e com o fito de atender ao disposto no art. 144-A, inciso I, da LGT, a Telefônica se compromete a manter a prestação do STFC ou de serviço de telecomunicação com funcionalidade de voz em 373 localidades, consideradas sem competição adequada, no estado de São Paulo, até 31/12/2028, superando o mínimo estipulado no Regulamento de Adaptação, que prevê a manutenção do serviço apenas até o final de 2025. A empresa poderá utilizar qualquer tecnologia para prestar o serviço, diretamente ou mediante contratação de capacidade de terceiros.

32. A esses compromissos relacionados à manutenção do serviço, que também incluem a oferta de todos os telefones de uso público (os “orelhões”) até 31/12/2025, foi atribuído o valor de, aproximadamente, R\$ 444 milhões.

33. Ademais, em cumprimento ao art. 144-B da LGT, o acordo estabelece compromissos de investimento por parte da Telefônica no valor total de R\$ 4 bilhões, a serem direcionados, segundo o relatório apresentado pela maioria da CSC, para áreas com baixa atratividade econômica, contribuindo para a expansão da infraestrutura de telecomunicações em regiões menos desenvolvidas do país. Os projetos de investimento incluem a implantação de *backhaul* de fibra óptica, inclusive mediante ampliação de capacidades existentes, e a expansão da rede de acesso móvel.

34. O acordo também estabelece mecanismos de flexibilidade, permitindo à Telefônica que, mediante anuência da Anatel, substitua até 20% dos projetos de investimento previstos; essa

flexibilidade visa adaptar os investimentos a eventuais mudanças tecnológicas e de mercado que possam ocorrer ao longo do tempo.

35. Para garantir o cumprimento dos compromissos assumidos (art. 144-A, inciso III, da LGT), a Telefônica deverá apresentar garantias financeiras no valor de aproximadamente R\$ 56 milhões; a Anatel será responsável por fiscalizar o cumprimento dos compromissos e poderá acionar as garantias em caso de inadimplemento.

36. Como consequência imediata da celebração do acordo proposto, a Telefônica peticionará ao Tribunal Arbitral renunciando ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, o que representaria, de acordo com a SecexConsenso, significativa redução de riscos e incertezas para a União, ao eliminar a possibilidade de condenação bilionária. Além disso, o acordo prevê a extinção de diversos processos administrativos e judiciais sem decisão transitada em julgado envolvendo a Anatel e a Telefônica e relacionados ao STFC, cujo montante perfaz R\$ 3,1 bilhões.

37. As partes, por fim, se comprometem a não instaurar novos litígios envolvendo o STFC, salvo em casos de dolo ou má-fé.

Tabela 1 – Contrapartidas previstas no acordo

Contrapartida	Valor estimado
Manutenção da oferta do serviço adaptado	R\$ 444.080.459,88
Compromissos de investimento	R\$ 4.000.000.000,00
Garantias de cumprimentos das obrigações	R\$ 55.919.549,12
Extinção do Proc. Arbitral CCI 26.383/PFF	-
Total	R\$ 4.500.000.000

38. A seguir, a análise dos aspectos mais relevantes da minuta de termo de autocomposição, com o intuito de elucidar as soluções propostas, suas características e seus fundamentos, as diferenças nas manifestações constantes dos autos e minha posição sobre os seus principais pontos.

IV

39. A Anatel foi incumbida, pela legislação, de definir a metodologia para calcular o valor econômico da adaptação, aspecto central das controvérsias associadas à presente solicitação.

40. Para tanto, a metodologia desenvolvida pelo ente regulador estabelece a diferença entre o valor esperado da exploração do serviço em regime de autorização e aquele sob o regime de concessão, nos termos da Lei 13.879/2019. A diferença é constituída de cinco componentes: A₁) desonerações de obrigações decorrentes de alterações contratuais anteriores; A₂) eventos imprevistos que impactam a concessão e futuras desonerações de obrigações; B₁) desoneração do ônus bienal do STFC (taxa paga a cada dois anos pela concessão); B₂) desoneração do Fator X, índice de produtividade que influencia as tarifas; C) valor dos bens reversíveis que não serão revertidos à União.

41. A soma desses componentes (A₁ + A₂ + B₁ + B₂ + C) resulta no valor econômico da adaptação e foi inicialmente estimada pela Anatel em R\$ 8,72 bilhões. No entanto, divergências surgiram entre a agência e as concessionárias sobre essa metodologia e sobre os cálculos subsequentes, sobretudo no que tange à valoração dos bens reversíveis, de modo que o valor passou por alterações em razão de recursos interpostos pelas empresas e de fiscalizações realizadas por este Tribunal, com destaque para o acompanhamento levado a efeito nos autos do TC 036.367/2016-8.

42. A metodologia de cálculo foi parcialmente avaliada por este TCU nos referidos autos, por intermédio do Acórdão 516/2023-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, e, após ajustes procedidos

em decorrência do atendimento a essa decisão e de revisão tarifária realizada pela Anatel, obteve-se, como valor econômico, para a adaptação, o montante de R\$ 8,9 bilhões, tendo como referência a valoração dos bens reversíveis em 2019, também objeto de questionamentos pela Telefônica.

43. O componente mais representativo desse cálculo refere-se ao valor dos bens reversíveis (componente C), cuja propriedade será transferida definitivamente à Telefônica. No âmbito da presente SSC, a Anatel procedeu à atualização de valores associados a esses ativos a partir de Relação de Bens Reversíveis (RBR) atualizada até 2023, considerando a sua depreciação até julho de 2024. Desse modo, o valor atribuído aos bens reversíveis passou a ser mais preciso, em comparação aos valores anteriormente apresentados, evitando, assim, que a concessionária seja onerada por ativos que já perderam parte significativa de seu valor original.

44. Como resultado, houve redução significativa do valor atribuído aos bens reversíveis e, conseqüentemente, ao valor econômico da adaptação dos contratos da Telefônica, que passou de R\$ 8,9 bilhões para aproximadamente R\$ 5,2 bilhões (peça 52, p. 14-15).

45. Em minucioso exame, a AudComunicações, embora limitada pelo escopo de sua análise, não identificou divergências significativas nos cálculos apresentados pela Anatel referentes ao componente C e ao valor final atribuído à adaptação dos contratos.

46. De igual modo, apesar da expressiva redução no valor final conferido à adaptação – justificada, em grande parte, pelo aperfeiçoamento do método de cálculo do componente C –, não vislumbro ressalvas quanto aos cálculos efetuados pela Anatel e validados pela CSC; os valores apresentados refletem atualização realista dos ativos envolvidos e estão em consonância com os parâmetros técnicos e legais aplicáveis ao caso.

47. Afora o valor econômico da adaptação, o acordo contempla montante adicional de R\$ 3,1 bilhões a favor da União, concernente à extinção de processos judiciais e administrativos ainda pendentes de julgamento. Esses processos incluem disputas relativas à execução dos contratos da Telefônica para prestação do STFC, embora a concessionária argumente que esse montante poderia ser reduzido para cerca de R\$ 1 bilhão. O Termo de Autocomposição detalha, em seu Anexo 3, a lista dos processos administrativos e judiciais que serão extintos.

48. Em suma, o acordo proposto envolve, do lado da União, um saldo estimado em cerca de R\$ 8,3 bilhões, composto pelo somatório do saldo agregado de migração (R\$ 5,2 bilhões) e pelos valores devidos pela Telefônica em função dos processos judiciais e administrativos passíveis de negociação (R\$ 3,1 bilhões). De outro lado, conforme detalharei nas próximas seções, são previstos, como contrapartidas da Telefônica, compromissos de manutenção e de investimentos estimados em R\$ 4,5 bilhões, incluindo os custos de contratação de garantias, bem como a desistência do processo arbitral em curso, movido pela concessionária contra a Anatel.

V

49. O inciso I do art. 144-A da LGT estabelece como condição para a adaptação das concessões do STFC a *“manutenção da prestação do serviço adaptado e compromisso de cessão de capacidade que possibilite essa manutenção, nas áreas sem competição adequada, nos termos da regulamentação da Agência”*. Nos termos da Resolução-Anatel 741/2021, as áreas sem competição adequada são definidas por: i) municípios com baixa competitividade nos serviços de voz, conforme o PGMC; e ii) localidades dentro de municípios competitivos, mas atendidas, exclusivamente, pelo STFC da concessionária no momento do pedido de adaptação.

50. Conforme já discutido, o surgimento de novas tecnologias, tanto fixas (como a fibra óptica) quanto móveis (ex.: SMP), possibilitou o desenvolvimento de ampla variedade de serviços, que, na prática, se tornaram substitutos do STFC, reduzindo progressivamente a relevância desse serviço. Contudo, o serviço de telefonia fixa ainda se mostra essencial em localidades sem alternativas de comunicação, bem como para o acesso a serviços de emergência (como bombeiros, polícia e

Serviço de Atendimento Móvel de Urgência) e para a interconexão necessária a empresas autorizadas pela Anatel que necessitam da infraestrutura da concessionária.

51. Por esse motivo, o Regulamento de Adaptação do STFC estabelece a obrigatoriedade de manutenção desse serviço até 31/12/2025 nas áreas sem competição adequada. Esse dispositivo impõe à prestadora adaptada a continuidade da oferta de serviço equivalente ao STFC, com possibilidade de substituição por outros serviços de voz que atendam a requisitos de funcionalidade e cobertura geográfica desde que respeitadas as diretrizes do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC) e as condições pactuadas para a adaptação.

52. No estado de São Paulo, onde o STFC é explorado pela Telefônica, o alto índice de desenvolvimento social e humano mitiga parcialmente a situação, mas a descontinuidade do serviço em determinadas localidades pode gerar impactos econômicos e sociais. Para enfrentar essa questão, a Anatel identificou 373 localidades sem cobertura suficiente, denominadas “sem competição adequada”, para as quais o Termo de Autocomposição prevê a manutenção do STFC ou serviço equivalente até dezembro de 2028, estendendo-se além do prazo regulamentar, que é até 2025.

53. O estado possui 645 municípios, dos quais apenas quatro estão classificados nas categorias 3 e 4 do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), enquanto os demais figuram nas categorias 1 e 2. Assim, apenas 0,6% dos municípios paulistas são considerados pouco competitivos ou não competitivos em serviços de voz, enquanto 99,38% são competitivos ou potencialmente competitivos. A classificação do PGMC em quatro tipos – competitivos (categoria 1), potencialmente competitivos (categoria 2), pouco competitivos (categoria 3) e não competitivos (categoria 4) – orienta a aplicação de medidas regulatórias assimétricas para fomentar a competição em áreas de baixa concorrência e assegurar a universalização do serviço.

54. Para essas obrigações de manutenção da prestação do serviço, foi estabelecido um valor de referência de R\$ 444.080.459,88, conforme os critérios de precificação de investimentos definidos pela Anatel. A Telefônica terá a liberdade de utilizar qualquer tecnologia para cumprir essas obrigações desde que sejam mantidas as funcionalidades essenciais do serviço.

55. Observo que, ao longo das discussões havidas no âmbito da CSC, houve expressiva ampliação do escopo do compromisso de manutenção do serviço de voz por STFC. Em um primeiro momento, o escopo estava adstrito à manutenção do serviço para os municípios classificados como pouco competitivos ou não competitivos (categorias 3 e 4 do PGMC), com todas as suas localidades sem cobertura suficiente. Posteriormente, concluiu-se que, para o atendimento às localidades sem competição adequada, seria necessário preservar a infraestrutura do STFC nas sedes dos municípios aos quais elas pertencem, ainda que enquadrados nas categorias 1 e 2.

56. Tal ampliação de escopo gerou incremento substancial nas estimativas de valores associados a esse compromisso, que saltaram de aproximadamente R\$ 1,1 milhão, conforme estudo apresentado pela Anatel em 14/5/2024, para R\$ 444 milhões, e foi objeto de diversas ressalvas consignadas pela AudComunicações. Uma dessas objeções refere-se ao fato de que a ampliação de escopo não se refletiu no texto da minuta de Termo de Autocomposição como um dever da Telefônica, de modo que a Cláusula 4.1 da minuta faz menção unicamente à manutenção dos serviços “*exclusivamente para os acessos ativos no momento da celebração do presente Termo de Autocomposição, nas localidades sem competição adequada*”.

57. A unidade especializada destaca que o aumento do escopo no compromisso de manutenção do serviço de voz poderá gerar custos desnecessários para a União. Com a inclusão de redes e ativos que também suportam outros serviços privados, haveria o risco de a concessionária ser remunerada por infraestrutura que não precisaria ser desmobilizada ao final da concessão. Além disso, a manutenção de redes em municípios classificados como competitivos, onde não haverá acessos ativos de um

serviço de voz substituto, poderá resultar em ônus adicional para o processo de adaptação, sem um benefício claro para o serviço público de telecomunicações.

58. Em sua derradeira manifestação nos autos, a Anatel esclareceu que os municípios de categoria 1 e 2 que contenham localidades onde somente haja o STFC prestado em regime público como alternativa de serviço de voz são, por definição, considerados “áreas sem competição adequada”, conforme estabelece o Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução-Anatel 600/2012 (peça 91, p. 6). Dessa forma, escusando-me por divergir da unidade especializada, não há reparos a fazer na minuta de Termo de Autocomposição em relação a este ponto ante a correspondência entre os fundamentos que levaram à valoração do compromisso e as obrigações explicitadas no acordo.

59. Outra ressalva apresentada pela unidade especializada diz respeito à precificação do compromisso de manutenção do serviço de telefonia fixa, pois foram identificados indícios de inconsistência nos cálculos. Chama a atenção o fato de que o montante destinado à manutenção do serviço pela Telefônica nos municípios paulistas representa 63,05% do total previsto para todas as concessionárias no país, enquanto estudos anteriores da agência indicavam percentuais entre 1,34% e 3,34%.

60. A AudComunicações assinala que, ao precificar o compromisso, a Anatel considerou que a Telefônica manterá o funcionamento da infraestrutura de telefonia fixa nos municípios de categoria 1 e 2, e não apenas nas localidades sem competição adequada. Com base nessa premissa, o estudo apresentado pela agência em 28/6/2024 considera que será mantido o STFC em 283 dos 645 municípios do estado de São Paulo, ou seja, em 43,9% do total, incluindo-se a capital, São Paulo, bem como Campos do Jordão, Guarulhos e São José dos Campos, por exemplo.

61. Dado esse contexto, a unidade especializada entende que a precificação realizada pela Anatel para o compromisso, por considerar a manutenção do serviço em municípios classificados como competitivos e potencialmente competitivos, viola o art. 144-A, inciso I, da LGT, o art. 4º, § 1º, do Decreto 10.402/2020 e o art. 13, § 1º, incisos I e II, do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021.

62. Com as devidas vênias, não observo a existência da alegada irregularidade na metodologia delineada pela Anatel para o cálculo dos valores.

63. Adotou-se o método do valor presente líquido do fluxo de caixa descontado, separadamente, para: i) municípios categorizados como “pouco competitivos” ou “não competitivos” e ii) localidades em municípios “competitivos” ou “potencialmente competitivos” que são atendidas apenas pelo STFC da concessionária, sem cobertura do Serviço Móvel Pessoal. Para os primeiros (categorias 3 e 4 do PGMC), o cálculo considera a manutenção do STFC em todo o município, contemplando todas as suas localidades, conforme previsto no art. 13, § 1º, inciso I, do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021. Para as localidades em municípios “competitivos” ou “potencialmente competitivos” (categorias 1 e 2 do PGMC), o cálculo é feito de forma proporcional ao número de localidades atendidas apenas pelo STFC da concessionária, sem cobertura do SMP, atendendo, assim, ao disposto no inciso II do art. 13, § 1º, da referida norma (peça 60, p. 11-20).

64. Todavia, no que tange ao segundo grupo, verifico que as sedes dos municípios aos quais pertencem as localidades sem competição adequada foram incluídas nos cálculos, mesmo quando contempladas com cobertura do SMP, o que merece atenção quanto à sua compatibilidade com a real necessidade de manutenção da infraestrutura do STFC.

65. A meu ver, esse ponto da metodologia representa imperfeição e faz com que a estimativa de valor se distancie daquela que poderia ser obtida em cenário de alocação eficiente de recursos, ainda mais considerando que as cláusulas do Termo de Autocomposição permitem, para o cumprimento do compromisso, a substituição do STFC por serviços alternativos, como o SMP, além da possibilidade de a Telefônica terceirizar a prestação do serviço.

66. Como aponta a AudComunicações, a metodologia ocasiona risco de que recursos públicos sejam destinados a subsidiar operações diárias da Telefônica, em detrimento de sua aplicação em políticas públicas, conforme exige o arcabouço regulatório do setor.

67. Reconhecendo os riscos suscitados, pondero, todavia, que não há impedimento jurídico para a adoção da precificação do compromisso de manutenção do STFC nos termos definidos pela maioria dos integrantes da comissão de solução consensual. Em adição, ainda que a metodologia empregada parta de alocação ineficiente de recursos em favor da empresa, a vantajosidade do acordo deve ser avaliada em sua totalidade, e não isoladamente, considerando que o compromisso de manutenção do STFC faz parte de contexto mais amplo de benefícios e compromissos para as partes envolvidas.

VI

68. A segunda condição para a adaptação das concessões do STFC estabelecida pela LGT e prevista em seu art. 144-A, inciso II, é “*a assunção, pela requerente, de compromissos de investimento*”. As diretrizes para o dimensionamento e para a destinação do investimento a ser feito estão descritas no art. 144-B da lei, que ora reproduzo:

“Art. 144-B. O valor econômico associado à adaptação do instrumento de concessão para autorização prevista no art. 144-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 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.

§ 2º O valor econômico referido no caput deste artigo será revertido em compromissos de investimento, priorizados conforme diretrizes do Poder Executivo.

§ 3º Os compromissos de investimento **priorizarão a implantação de infraestrutura de rede de alta capacidade de comunicação de dados em áreas sem competição adequada e a redução das desigualdades**, nos termos da regulamentação da Agência.

§ 4º Os compromissos de investimento mencionados neste artigo deverão integrar o termo previsto no inciso IV do art. 144-A.

§ 5º Os compromissos de investimento deverão **incorporar a oferta subsidiada de tecnologias assistivas para acessibilidade de pessoas com deficiência, seja às redes de alta capacidade de comunicação de dados, seja aos planos de consumo nos serviços de comunicações para usuários com deficiência**, nos termos da regulamentação da Agência.”

69. Conforme consta da Cláusula 5 da minuta do Termo de Autocomposição, são previstas duas modalidades de investimento, totalizando o valor de R\$ 4 bilhões: implantação e oferta de *backhaul*¹, com fibra óptica; e implantação do SMP, com oferta de tecnologia 4G ou superior.

70. Na implantação e na oferta de *backhaul*, serão contemplados 121 municípios, com a previsão de implantação em cronograma de investimentos ao longo de dez anos, distribuídos igualmente em etapas anuais, com 10% a cada ano, inclusive mediante expansão de capacidades existentes. Quanto ao SMP, os serviços podem ser de atendimento a localidades ainda não atendidas ou de ampliação em localidade já atendidas, com previsão de alocação de recursos em 649 localidades,

¹ O *backhaul* é a parte da rede de telecomunicações que conecta o *backbone* (núcleo da rede) às sub-redes periféricas, permitindo a comunicação entre as infraestruturas centrais e locais, como estações rádio base.

envolvendo a ativação de Estações Rádio Base (ERB) ao longo de cinco anos, com previsão de execução de 20% a cada ano.

71. Para ambas as modalidades de investimento, o acordo permite a inexecução de até 50% de cada etapa sem que fique caracterizado o inadimplemento substancial desde que a parcela não executada em uma das etapas seja adimplida no período subsequente. Se a inexecução exceder esse limite, será considerado inadimplemento substancial, obrigando a empresa a indenizar a União pelo valor correspondente; caso contrário, a agência executará as garantias.

72. O acordo destaca ainda que todos os investimentos serão realizados em projetos que apresentem VPL negativo, ou seja, devem cobrir áreas de baixa atratividade, em consonância com o art. 16, § 2º, do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021, abaixo transcrito:

“Art. 16. O valor econômico referido no art. 5º será integralmente revertido em compromissos de investimento, apresentados pela concessionária e aprovados pela Anatel, escolhidos dentre o seguinte rol de opções de projetos:

I - implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (*backhaul*), com fibra óptica, até a sede do município, ou para atendimento de localidades, em áreas onde esta tecnologia ainda não estiver disponível;

II - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em distritos sede, localidades que não sejam sede de município, e áreas rurais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;

III - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em rodovias federais e estaduais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;

IV - ampliação da abrangência de redes de acesso em banda larga fixa, preferencialmente em fibra óptica, para atendimento de setores censitários, localidades ou pontos de interesse público dedicados à educação, pesquisa, saúde, segurança pública e defesa, sem oferta de acesso à internet por meio desse tipo de infraestrutura;

V - expansão das capacidades existentes de infraestrutura de transporte de alta capacidade (*backhaul*), em municípios e localidades;

VI - implantação de rotas de redundância em trechos vulneráveis; e,

VII - ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada.

§ 1º Os compromissos de investimento **devem atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação** [conf. art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020].

§ 2º **Somente serão admitidos projetos de compromissos de investimentos que apresentem Valor Presente Líquido (VPL) negativo**, a ser apurado conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel.

§ 3º O montante dos compromissos referidos no caput deverá corresponder à somatória do Valor Presente Líquido (VPL) de cada projeto.

§ 4º **O valor equivalente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da soma do VPL da totalidade dos compromissos de investimento a serem assumidos pela Prestadora Adaptada deverá ser atribuído a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste** [conf. art. 7º, § 6º, do Decreto 10.402/2020].

§ 5º Os projetos previstos nos incisos IV a VII serão admitidos desde que apresentados pela concessionária em conjunto com projetos previstos nos incisos I a III, para atendimento de localidades que não disponham de oferta daquelas infraestruturas [conf. art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020].”

73. O Ministério das Comunicações, responsável pela formulação da política setorial, manifestou-se no sentido de que os investimentos previstos em *backhaul* e SMP encontram-se em consonância com as diretrizes das políticas públicas de telecomunicações, conforme disposto na legislação de regência, no Decreto 9.612/2018 e na Portaria-MCOM 2.556/2021 e identificado no diagnóstico das redes de telecomunicações no Brasil, realizado pela Anatel.

74. A tabela a seguir contém a síntese da distribuição geográfica dos compromissos de investimento previstos no Termo de Autocomposição, detalhados nas subseções seguintes deste voto:

Tabela 2

	Tipos de compromissos	Número de municípios incluídos no acordo					
		<i>Backhaul</i> de fibra ótica		SMP nas localidades não-sede		Ampliação de capac. do SMP em sede de município	
Regiões	Norte	2	1,65%	125	19,26%	98	12,78%
	Nordeste	97	80,17%	460	70,88%	305	39,77%
	Centro-Oeste	22	18,18%	10	1,54%	62	8,08%
	Sudeste	0	0%	32	4,93%	220	28,68%
	Sul	0	0%	22	3,39%	82	10,69%
	Total (Brasil)	121	100%	649	100%	762	100%

Fonte: peça 64, p. 39.

VI.1

75. Consoante o Termo de Autocomposição, os compromissos de investimento para implantação e oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade (*backhaul*), com fibra ótica, incluídos em atendimento ao art. 16, incisos I, V e VI, do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021, poderão ter por objeto: (i) a implantação e a oferta de *backhaul*, com fibra ótica, para municípios; (ii) a implantação de rotas em trechos já atendidos, em parte ou em todo, por *backhaul* implantado por terceiros; ou (iii) a expansão das capacidades existentes de *backhaul* em municípios.

76. O acordo permite a substituição de até 20% dos 121 municípios inicialmente designados para receber a infraestrutura desde que essa troca não reduza a quantidade total de quilômetros de infraestrutura e seja previamente autorizada pela Anatel. Caso haja compromissos não adimplidos até 31/12/2029, a anuência da Anatel e do Ministério das Comunicações será necessária para que, excepcionalmente, tais compromissos possam ser cumpridos por meios alternativos.

77. Para atendê-los, a Telefônica poderá terceirizar a construção e a operação da infraestrutura, recorrendo a diversas modalidades contratuais, incluindo, mas não se limitando, a acordos de *RAN Sharing*, *SWAP*, *built-to-suit*, aluguel de redes, contratos de exploração industrial, entre outros; em qualquer caso, a Telefônica permanece responsável perante a Anatel e os usuários.

78. No entanto, a AudComunicações, em parecer detalhado, teceu críticas à estruturação dos compromissos de investimento em *backhaul*. Um dos pontos de preocupação externados refere-se à distribuição dos investimentos entre as Regiões Norte e Nordeste, avaliada sob o crivo do art. 7º, § 6º, do Decreto 10.402/2020, segundo o qual “o mínimo de cinquenta por cento das metas indicadas no § 5º deverá ser cumprido nas regiões Norte e Nordeste”. No mesmo sentido, o art. 16, § 4º, do Regulamento de Adaptação dispõe que “O valor equivalente a, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da soma do VPL da totalidade dos compromissos de investimento a serem assumidos pela Prestadora Adaptada deverá ser atribuído a projetos localizados nas regiões Norte e Nordeste”.

79. Apesar dessas exigências, conforme apontado pela unidade temática, **apenas 1,65% dos investimentos em *backhaul* de fibra ótica serão alocados na Região Norte (Tabela 2), o que representa somente 0,18% do total de quilômetros pactuados no acordo.** Já para a implementação

do SMP, o percentual destinado ao Norte é de 19,26%. Embora a maioria dos membros da comissão de solução consensual e o MPTCU entendam que o Termo de Autocomposição cumpre formalmente a exigência de destinar 50% dos investimentos para o Norte e o Nordeste, em conjunto para ambas as regiões, a discrepância na alocação desses recursos entre essas duas regiões é, a meu ver, preocupante e desarrazoada.

80. Historicamente, a Região Norte enfrenta expressivos desafios em termos de infraestrutura e de desenvolvimento socioeconômico. Portanto, seria esperado maior equilíbrio na distribuição dos investimentos entre Norte e Nordeste, visando reduzir as desigualdades regionais, conforme preconizam a LGT e a política pública setorial, consubstanciada no Decreto 9.612/2018.

81. Os dados do Índice Brasileiro de Conectividade (IBC) de 2023, divulgados pela Anatel, também reforçam a necessidade premente de maiores investimentos na Região Norte. Apesar de ter apresentado o maior aumento relativo no IBC entre as regiões (2,2%), a média de seu indicador ainda é a mais baixa (42,5, em uma escala de 0 a 100). Isso evidencia a carência de infraestrutura e a necessidade de políticas públicas e de investimentos direcionados para melhorar a conectividade na região.

82. A ausência de infraestrutura robusta no Norte resulta em velocidades médias de banda larga significativamente inferiores às verificadas em outras regiões brasileiras. O Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), atualizado em 2024, ressalta que a disponibilidade de banda larga fixa de alta velocidade está diretamente relacionada à presença de *backhaul* com tecnologia de fibra óptica. Consequentemente, a região sofre com oferta limitada de serviços de alta velocidade, impactando negativamente a qualidade da experiência do usuário e o potencial de desenvolvimento digital.

83. Roraima é exemplo marcante da insuficiência das políticas públicas federais no desenvolvimento do setor de telecomunicações na Região Norte. Em 2023, o estado registrou a queda mais expressiva no IBC entre os estados brasileiros, com redução de 12,1% em relação ao ano anterior, posicionando-se na faixa de conectividade considerada “muito baixa”. O município de Uiramutã/RR, por exemplo, possui o menor indicador de conectividade do Brasil, com um IBC de apenas 11,60, enquanto outro município roraimense, Amajari, aparece na lista dos 10 menos conectados do país, ocupando a 4ª posição, com um IBC de 13,07.

84. A meu ver, ao destinar percentual insignificante dos investimentos em *backhaul* para a Região Norte, o acordo não atende adequadamente ao interesse público e aos objetivos das políticas do setor de telecomunicações, distanciando-se, inclusive, do princípio da razoabilidade. Essa alocação desproporcional de recursos tende a perpetuar o cenário de déficit de infraestrutura na região, limitando o acesso da população a serviços essenciais de telecomunicações.

85. Conquanto considere desarrazoada e irregular essa distribuição, reconheço que não cabe a este Tribunal imiscuir-se na definição do percentual a ser alocado à Região Norte, prerrogativa exclusiva da agência reguladora, desde que em conformidade com as diretrizes estabelecidas no Decreto 9.612/2018 e com as metas e disposições estabelecidas pelo Ministério das Comunicações. Cabe ao TCU, em seu permanente exercício da autocontenção, assegurar o espaço decisório necessário para que a Anatel exerça sua discricionariedade, respeitando suas competências legais e permitindo-lhe avaliar a oportunidade e a conveniência de suas escolhas regulatórias.

86. Delimitado esse aspecto, concluo que o ínfimo percentual de investimentos em infraestrutura de transporte de alta capacidade direcionado à Região Norte no Termo de Autocomposição configura irregularidade ante o disposto no art. 7º, § 6º, do Decreto 10.402/2020, sobretudo quando combinado com o princípio da razoabilidade. Para sanar essa questão, faz-se necessário **condicionar o prosseguimento da solução consensual ao ajuste na distribuição regional dos compromissos de investimentos em *backhaul* com vistas a incrementar o percentual alocado**

à Região Norte, resguardada a discricionariedade da agência reguladora quanto à definição da magnitude desse incremento.

87. Outro ponto destacado pela unidade temática diz respeito às premissas adotadas para a escolha dos municípios que receberão investimentos em *backhaul*, tendo em vista a identificação, na lista constante do Termo de Autocomposição, daqueles que já contam com esse tipo de infraestrutura. Ainda de acordo ela, isso implicaria potencial sobreposição de investimentos e desperdício de recursos públicos.

88. Para fundamentar, pois, seu ponto de vista, a AudComunicações assinala que, consoante o art. 9º, § 6º, do Decreto 9.612/2018, os compromissos de expansão e de prestação dos serviços de telecomunicações não podem ser redundantes em relação a compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais. Por fim, o art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação dispõe que os compromissos de investimento devem atender municípios e localidades nos quais a infraestrutura não exista ou não esteja em implementação.

89. Com relação ao assunto, reputo, inicialmente, não haver ilegalidade ou irregularidade na estipulação de compromissos de investimento em *backhaul* de fibra óptica que atendam municípios e trechos que já disponham dessa infraestrutura. Conquanto o decreto presidencial mencionado anteriormente traga diretrizes relevantes, o Decreto 10.402/2020, posterior e específico ao dispor sobre a adaptação do instrumento de concessão para a autorização, estabelece que o atendimento a municípios que não possuam a infraestrutura de transporte de alta capacidade deve constar entre os compromissos a serem firmados.

90. Ou seja, não há óbices, no arcabouço normativo, à ampliação do *backhaul*, pela Telefônica, em municípios ou localidades que já disponham de tal infraestrutura, desde que o Termo de Autocomposição também contenha compromissos de investimento para a oferta de infraestrutura de transporte de alta capacidade, por meio de fibra óptica, em municípios ainda não atendidos.

91. Sem embargo, ressalto que a expansão de capacidade existente e a implantação de rotas em trechos já atendidos por terceiros, em detrimento da oferta de nova infraestrutura em municípios não atendidos, não refletem, via de regra, a melhor alternativa sob a perspectiva do interesse público. O PERT, em sua atualização publicada em 2024, aponta que 1.207 municípios brasileiros ainda estão desprovidos de *backhaul* de fibra óptica, e a maioria deles encontra-se nas Regiões Norte e Nordeste. Ainda de acordo com o plano elaborado pela Anatel, existem 6.694 localidades não sedes ainda sem atendimento de SMP com tecnologia 4G ou superior. Como visto, a ausência dessa infraestrutura impacta diretamente a qualidade e a velocidade dos serviços prestados à população.

92. Não é por outro motivo que o art. 9º, inciso I, do Decreto 9.612/2018, em harmonia com o texto do Decreto 10.402/2020, estabelece que, na definição dos compromissos de expansão e de prestação de serviços de telecomunicações de alta capacidade, como é o caso do *backhaul*, devem ser priorizadas as cidades, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais que ainda não disponham de redes de transporte de telecomunicações e alta capacidade. De igual modo, o inciso II do mencionado dispositivo dispõe que os compromissos de expansão da cobertura de redes de acesso móvel devem “*priorizar o atendimento de cidades, vilas, áreas urbanas isoladas, aglomerados rurais e rodovias federais que não disponham desse tipo de infraestrutura*”.

93. Apesar de incrementar o risco de perpetuação das desigualdades regionais quanto ao acesso à infraestrutura essencial e de limitação do impacto positivo esperado sobre o desenvolvimento econômico das regiões mais carentes, a decisão por direcionar investimentos a áreas já atendidas pode ser justificável quando há, por exemplo, clara necessidade técnica ou estratégica para tal ampliação. Nesses casos, cabe ao órgão formulador da política pública e ao ente regulador, dentro de suas responsabilidades, apresentar fundamentação adequada para a escolha.

94. Neste ponto, relembro que os processos de solicitação de solução consensual que tramitam neste Tribunal são marcados por sua celeridade. Em razão disso, no presente caso, nem todos os critérios técnicos utilizados para definir as localidades beneficiadas foram explicitados no curso das negociações.
95. Entretanto, não é adequado utilizar a rapidez inerente aos processos de solicitação de solução consensual como justificativa para a falta de explicitação dos critérios técnicos que fundamentaram a escolha das localidades beneficiárias, elementos indispensáveis à legitimidade do acordo.
96. Conforme destacado por este Tribunal em precedentes análogos (Acórdãos 1.996/2024-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 2.318/2024-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), não se pode relevar falhas que possam acarretar prejuízos ao interesse público sob o pretexto de agilizar a implementação de investimentos. A defesa de soluções consensuais não deve se apoiar exclusivamente na rapidez processual, sem a demonstração objetiva dos benefícios e sem a observância dos princípios que regem a Administração Pública.
97. Nesse sentido, a natureza célere dos processos de solução consensual, ainda que justifique procedimentos mais expeditos, não exime os órgãos competentes do dever de fundamentar suas decisões, especialmente quando envolvem a destinação de recursos significativos e o atendimento de políticas públicas essenciais, como é o caso das políticas de telecomunicações.
98. Assim, seguindo o entendimento manifestado naqueles acórdãos, considero imprescindível que, antes da celebração do acordo, seja realizada a devida fundamentação da seleção de cada município ou localidade beneficiados com os investimentos em *backhaul* de fibra óptica e/ou voltados ao serviço móvel pessoal (SMP), nos casos em que se opte pela ampliação da capacidade existente ou pela expansão da área de cobertura em município ou localidade já atendidos ou que sejam objeto de compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou iniciativas federais, estaduais ou municipais, em detrimento da oferta de infraestrutura em município ou localidade em que os serviços ainda não são ofertados, conforme disposto no art. 50, incisos I e VII, da Lei 9.784/1999, no art. 9º, incisos I e II e § 6º, do Decreto 9.612/2018, no art. 7º, *caput*, do Decreto 10.402/2020 e no art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação.

VI.2

99. Quanto ao Serviço Móvel Pessoal (SMP), a minuta do Termo de Autocomposição estabelece que os compromissos correspondentes poderão ser de implantação em localidades onde ainda não há redes de acesso móvel em banda larga, com oferta de tecnologia 4G ou superior, ou de ampliação de capacidade de infraestrutura de suporte ao SMP já instalada, independentemente da tecnologia.
100. Há, ainda, previsão de implantação do SMP em rodovias federais e estaduais que ainda não dispõem de redes de acesso móvel em banda larga. Entretanto, o acordo não contém, em seus anexos e apêndices, nenhum registro explícito de rodovias a serem atendidas; em razão dessa peculiaridade, o tema será explorado mais adiante, em subseção específica deste voto.
101. O acordo prevê a alocação de recursos em 649 localidades que não configuram sedes de municípios, das quais 585 se encontram nas Regiões Norte ou Nordeste (conforme a Tabela 2), envolvendo a ativação de estações rádio base (ERB), além de 762 sedes municipais; o cronograma previsto para os investimentos em SMP é de cinco anos, com previsão de execução de 20% a cada ano.
102. Em relação a esse compromisso de investimentos, a AudComunicações aponta que, conquanto o art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação preveja a admissão apenas de projetos de compromissos de investimentos que apresentem valor presente líquido (VPL) negativo, observam-se, na lista de municípios escolhidos para receber os investimentos, diversas cidades turísticas, a exemplo de Porto Seguro/BA, Santos/SP, Balneário Camboriú/SC, Caldas Novas/GO, Bonito/MS e Rio

Quente/GO, além de cidades próximas a grandes metrópoles e outras com grande movimento de usuários.

103. Com o propósito de justificar a falta de avaliação prévia quanto aos requisitos legais e infralegais exigidos para a escolha das localidades, a Anatel assim se manifestou (peça 38, p. 45):

“3.100. Ressalta-se que não se está avaliando a pertinência das localidades ou municípios elencados, tendo em vista que isso envolveria um significativo esforço de identificação da adequação dos municípios e localidades às condições para recebimento de investimento público, ou seja, sinteticamente, verificar se as localidades ou municípios elencados pela Telefônica possuem os requisitos necessários para serem atendidos nos termos da política pública, garantindo-se, dessa forma, a não duplicidade de investimento ou o investimento em áreas já atendidas.

3.101. Tal condição, portanto, é tomada como premissa básica, de modo que, não havendo adequação de determinada localidade ou município às condições para recebimento de política pública, a Telefônica deverá promover sua substituição. Nesses termos, os valores alcançados para cada tipo de investimento, considerando as quantidades apontadas no Apêndice A, devem observar as premissas de precificação do citado Informe nº 114/2023/CPAE/SCP (SEI nº 10888387).”

104. A agência reconhece, assim, que não houve análise sobre a lista de municípios e localidades apresentada pela Telefônica de modo a assegurar sua aderência à política pública e a sua precificação mais correta. Está evidenciada, portanto, a insuficiência de avaliação prévia por parte da Anatel e do Ministério das Comunicações acerca da compatibilidade das localidades beneficiárias dos investimentos em SMP com as políticas públicas setoriais e demais exigências previstas no arcabouço regulatório.

105. Por outro lado, com vistas a suprir essa relevante lacuna, a agência e a pasta ministerial assinalam que eventuais discrepâncias ou irregularidades que sejam identificadas após a assinatura do Termo de Autocomposição ensejariam a substituição dessas localidades ou municípios. No entanto, essa possibilidade não está contemplada nas cláusulas do Termo de Autocomposição. Pelo contrário, o texto prevê apenas a eventualidade de a Telefônica propor a modificação de municípios e localidades beneficiários dos investimentos ao longo do prazo de vigência do acordo, não conferindo semelhante prerrogativa a qualquer entidade da Administração.

106. Duas das exigências previstas no arcabouço normativo, aplicáveis aos compromissos de SMP, são referentes à necessidade de que sejam priorizadas as localidades em que os serviços ainda não estejam sendo ofertados e à diretriz de que as obrigações não se sobreponham a compromissos já assumidos em decorrência de outras intervenções do poder público. Essas disposições encontram-se expressamente previstas no inciso II e no § 6º do Decreto 9.612/2018 e já estão devidamente contempladas na condicionante delineada no item 97 deste voto.

107. Contudo, permanece sem o devido endereçamento a exigência de que os investimentos projetados apresentem, de forma comprovada, valor presente líquido negativo, consoante disposto no art. 16, § 2º, do Regulamento de Adaptação e no próprio Termo de Autocomposição (cláusulas 2.1.2 e 3.1.2 do Anexo 2).

108. Sendo assim, reputo pertinente estabelecer, como condição ao prosseguimento da solução consensual, a inclusão, na minuta de Termo de Autocomposição, de cláusula que determine a análise e a comprovação, pela Anatel e pelo Ministério das Comunicações, conforme suas respectivas competências, em prazo de 180 dias, a contar do início da vigência do termo, de que cada município ou localidade beneficiados com investimentos voltados ao serviço móvel pessoal (SMP) apresenta valor presente líquido (VPL) negativo, consoante preconiza o art. 16, § 2º, da Resolução-Anatel 741/2021, promovendo-se a substituição dos municípios ou localidades que não atendam a essa exigência.

109. Tal medida se mostra absolutamente necessária e alinhada com a manifestação da própria Anatel nos autos (peça 38, p. 45), tendo em vista ter a agência admitido que ainda não promoveu a análise pormenorizada da “*pertinência das localidades ou municípios elencados*” e previu que “*não havendo adequação de determinada localidade ou município às condições para recebimento de política pública, a Telefônica deverá promover sua substituição*”.

110. Obviamente que, com essa providência, o Tribunal não está autorizando o relaxamento da obrigatoriedade de atendimento a todos os outros critérios legais, normativos e regulamentares a que estão sujeitos os investimentos associados à adaptação – e pelos quais a agência deve zelar no âmbito de suas competências –, mas tão somente deixará explícitos os motivos que ensejaram a necessidade de inclusão dessa condicionante.

111. Outra preocupação externada pela unidade temática refere-se à flexibilidade prevista no Termo de Autocomposição que permite a substituição dos investimentos originalmente programados para o Serviço Móvel Pessoal por outros projetos elencados no art. 16 do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021, após o prazo final estabelecido para o cumprimento das metas. No caso dos compromissos de *backhaul*, a substituição está limitada a 20% dos investimentos e requer anuência tanto da Anatel quanto do Ministério das Comunicações. Contudo, para os compromissos de SMP, não há limitação percentual e basta a concordância da agência, o que poderia resultar na substituição de mais de 20% dos investimentos caso as metas não sejam cumpridas tempestivamente, e isso poderia enfraquecer o acordo pactuado, reduzindo sua transparência e dificultando o controle social sobre os investimentos.

112. Ainda que se reconheça a relevância da preocupação levantada pela AudComunicações quanto à transparência e ao controle social, considero que a possibilidade de substituição dos investimentos desde que autorizada pela Anatel e, em alguns casos, pelo Ministério das Comunicações, constitui medida excepcional e necessária para garantir a adaptabilidade do acordo frente a eventuais obstáculos técnicos ou econômicos imprevistos.

113. Ademais, o cronograma pactuado prevê o cumprimento de 80% dos compromissos de SMP até dezembro de 2028. Assim, mesmo que haja algum atraso na execução das metas, apenas uma fração limitada dos investimentos estaria sujeita à substituição por outros projetos; a anuência da Anatel constitui salvaguarda a que qualquer alteração seja devidamente justificada e atenda ao interesse público.

114. O cumprimento do compromisso de investimentos em SMP para a ativação de ERB apenas nas áreas urbanas das localidades contempladas, deixando as áreas rurais à margem das metas estabelecidas, foi outro ponto de atenção consignado pela unidade temática. Segundo ela, a cobertura das áreas rurais dependeria, exclusivamente, da liberalidade da concessionária ou da eventual abrangência técnica das antenas instaladas

115. Em relação a esse assunto, anoto que o Regulamento de Adaptação, ao prever em seu art. 16 a possibilidade de projetos voltados à cobertura de áreas rurais, não impõe sua inclusão em todos os acordos firmados pela agência reguladora. A escolha das metas e dos compromissos a serem pactuados deve observar critérios técnicos e econômicos, visando à maximização dos benefícios sociais e à sustentabilidade dos investimentos. No caso em análise, a opção por priorizar a ampliação da cobertura em áreas urbanas reflete decisão estratégica em busca de maior densidade populacional dessas regiões, o que potencializa, nessa perspectiva, o impacto positivo do serviço prestado.

116. A AudComunicações destaca, por fim, que o acordo permite à Telefônica implantar e manter a tecnologia 4G ou superior por até vinte anos, sem prever atualização obrigatória durante esse período.

117. Conquanto a tecnologia 4G possa vir a se tornar obsoleta com a expansão do 5G e o possível surgimento do 6G, inexistente previsão legal que imponha a compulsoriedade de atualização tecnológica ao longo do tempo pactuado. Ademais, seria inviável à Anatel, neste momento, proceder à

precificação de obrigações relacionadas à implementação de tecnologias que ainda não se encontram disseminadas ou que sequer foram desenvolvidas.

118. Como é cediço, o desenvolvimento acelerado das telecomunicações impõe desafios singulares ao Estado, exigindo regulação que, além de incentivar a inovação, responda, de forma proativa, às falhas de mercado identificadas, garantindo o equilíbrio competitivo. No presente caso, embora a expressão “4G ou superior” ofereça abertura para evoluções futuras, a ausência de obrigação para sua efetiva implementação ao longo do tempo, caso não seja suficientemente impulsionada pelas demandas de mercado, poderá exigir da Anatel que intervenha futuramente para assegurar o alinhamento do desenvolvimento contínuo dos serviços às necessidades dos usuários.

VI.3

119. A maioria dos integrantes da comissão de solução consensual, respaldada por pareceres do Ministério das Comunicações e da Anatel, sustentam que os compromissos firmados na minuta do Termo de Autocomposição cumprem com os objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações. Assinam, ainda, que tais compromissos promovem a expansão do acesso à internet em banda larga em regiões carentes de infraestrutura de suporte, ampliam a cobertura da conectividade móvel e reforçam a capacidade da rede de assegurar maior qualidade no nível de serviço.

120. A AudComunicações, no entanto, assevera que o compromisso relativo ao aumento da cobertura da rede móvel nas rodovias federais, tornado obrigatório pelo art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020, não está contemplado pela minuta do Termo de Autocomposição, tendo em vista a ausência de metas a ele associadas e da indicação dos trechos rodoviários a serem beneficiados.

121. Neste ponto, anoto que o Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), atualizado em 2024, destaca que a cobertura 4G nas rodovias federais é notavelmente baixa em estados como Amazonas (7,6%), Roraima (19,5%), Amapá (22,1%) e Acre (33,5%), prejudicando não apenas a conectividade móvel dos usuários, mas também o desenvolvimento regional.

122. A Anatel se contrapõe ao entendimento da unidade técnica. Em seu Informe 5/2024/SCP, afirma que o atendimento ao art. 7º, § 5º, do Decreto 10.402/2020 seria apenas uma das possibilidades elencadas no art. 16 do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021:

“Art. 16. O valor econômico referido no art. 5º será integralmente revertido em compromissos de investimento, apresentados pela Concessionária e aprovados pela Anatel, escolhidos dentre o seguinte rol de opções de projetos: (...)

III - implantação do SMP, com oferta da tecnologia 4G ou superior, em rodovias federais e estaduais onde ainda não estiverem disponíveis redes de acesso móvel em banda larga;”

123. Em tratativas mais recentes realizadas entre meu gabinete e a SecexConsenso, foi esclarecido que o compromisso de investimentos em SMP nas localidades cobriria, de alguma maneira, trechos de rodovias, a resultar no atendimento ao art. 7º, § 5º, do decreto. Adiciona, ainda, que o risco associado à inexistência de metas para investimentos em rodovias pode ser sanado quando da verificação e da fiscalização de cumprimento dos investimentos pela Anatel.

124. Por seu turno, em sua manifestação nos autos, o MPTCU alinha-se ao posicionamento externado pela agência no sentido de que a interpretação sistemática dos dispositivos retrocitados permite concluir ser a realização de investimentos em rodovias apenas uma das possibilidades a serem adotadas, de maneira que a não previsão de investimentos dessa natureza não caracteriza infração aos normativos em questão (peça 92, p. 7).

125. Neste ponto, acompanho o entendimento do *Parquet*, fundamentando-me também nos esclarecimentos prestados pela SecexConsenso de que o compromisso de investimentos em SMP nas localidades acabaria por cobrir trechos de rodovias, resultando, assim, no atendimento ao art. 7º, § 5º,

do Decreto 10.402/2020, cujas verificação e fiscalização, durante a implementação do acordo, caberão à Anatel.

VI.4

126. A Cláusula 5.2 do Termo de Autocomposição, reiterada nos subitens 1.2 e 2.5 de seu Anexo 2, permite que os compromissos de investimentos assumidos pela Telefônica sejam cumpridos por meio de contratações de terceiros, incluindo acordos de RAN Sharing, SWAP, *built to suit*, aluguel de redes, contratos de exploração industrial, entre outros.

127. Essa previsão abre margem para que os investimentos pactuados não se traduzam necessariamente em novos dispêndios diretos de capital (Capex) por parte da empresa, mas, sim, em despesas operacionais (Opex), com a contratação de infraestrutura de terceiros.

128. A partir da leitura dessa cláusula, a AudComunicações expressou sua preocupação com o risco de que parte dos recursos poderia ser direcionada para a remuneração de infraestruturas já existentes (peça 64, p. 40, item 228), em vez de financiar a expansão e a modernização das redes, o que, a meu ver, representaria ofensa a um dos principais objetivos da solução consensual, que é, justamente, o de impulsionar novos investimentos em áreas prioritárias.

129. Não obstante a preocupação levantada pela unidade temática, entendo que a interpretação que sugere o risco de direcionamento dos recursos pactuados para a remuneração de infraestruturas preexistentes não reflete a melhor inteligência das mencionadas cláusulas do acordo.

130. Para dirimir quaisquer dúvidas interpretativas, destaco que as modalidades de contratação dispostas na cláusula 5.2 do Termo de Autocomposição e nos subitens 1.2 e 2.5 de seu Anexo 2 não se referem a infraestruturas preexistentes, mas a diferentes maneiras pelas quais a empresa poderá realizar investimentos, ainda que de forma indireta. Veja-se que as mencionadas cláusulas do termo de autocomposição possuem subitem, que se segue imediatamente àquela previsão e repete, nas três ocorrências, o seguinte regramento:

“Para todos os fins, o cumprimento dos compromissos de investimento não está vinculado à efetiva propriedade da infraestrutura pela Telefônica, mas tão somente à expansão do atendimento por meio da construção e operação de novas infraestruturas em localidades específicas conforme cronograma detalhado no Anexo 2, independentemente se contratadas de terceiros e independentemente da modalidade de contratação, que ficará a exclusivo critério da Telefônica e poderá envolver o dispêndio direto de capital ou não.” (Cláusula 5.1.1 do Termo de Autocomposição e itens 1.2.1. e 2.5.1 do Anexo 2, com destaques acrescidos)

131. Essa redação é inequívoca ao condicionar o cumprimento das obrigações à expansão efetiva da infraestrutura de telecomunicações. Eventual descumprimento por parte da empresa, mediante indicação ou utilização de infraestruturas preexistentes para cumprimento de obrigações pactuadas, deverá ser objeto de posterior fiscalização da Anatel, na fase de execução do acordo.

VI.5

132. Como mencionado anteriormente, na minuta do Termo de Autocomposição estabeleceu-se o valor de R\$ 4,44 bilhões a ser integralmente revertido em compromissos de manutenção e investimento, conforme as suas Cláusulas 3.3, 4.3 e 5.4, afora os custos com a contratação de garantias. Especificamente, atribuiu-se o montante de R\$ 444.080.459,88 à manutenção do serviço adaptado de voz e de R\$ 4 bilhões aos compromissos de investimento.

133. No que se refere à implantação e à expansão de *backhaul*, a Anatel modelou cenário abrangente, identificando 10.695 localidades que ainda carecem dessa infraestrutura e calculando Valor Presente Líquido (VPL) médio de R\$ -98.381,85 por quilômetro terrestre e de R\$ -121.581,46 por quilômetro subfluvial. Assim, considerando a meta de 4.529 km de fibra óptica no acordo, o VPL total projetado para esse compromisso é de R\$ -445.571.398,65, com base nas médias fornecidas.

134. Quanto aos compromissos de expansão do SMP, estima-se que seu VPL corresponde à diferença entre os R\$ 4 bilhões pactuados e o valor alocado para *backhaul*, resultando em um VPL de aproximadamente R\$ -3.554.428.601,35.

135. Sem embargo, verifico que os autos não apresentam detalhamento pormenorizado da precificação dos investimentos em *backhaul* e SMP. Em vez de avaliações individualizadas dos projetos ou localidades, a Anatel utilizou valores médios nacionais, apoiando-se na metodologia apresentada nos autos do TC 036.367/2016-8, em 14/5/2024.

136. Ademais, a agência não conduziu estudos específicos para precificar investimentos voltados à expansão do SMP em municípios já atendidos, limitando-se a listar os ativos a serem adquiridos. Dessa forma, permanecem desconhecidos os parâmetros utilizados para valorar tais investimentos, embora o art. 16, §§ 2º e 3º, do Regulamento de Adaptação estabeleça a necessidade de que todos os projetos tenham seu VPL negativo apurado “conforme metodologia de cálculo usualmente adotada pela Anatel”.

137. Neste ponto, relembro que cabe à Anatel, consoante o art. 144-B da LGT c/c o art. 4º, inciso II, do Decreto 10.402/2020, calcular a precificação dos compromissos de investimento. Para tanto, o regulador deve empregar ferramentas técnicas e procedimentos que aproximem, ao máximo, os custos estimados dos parâmetros de mercado, como estabelece o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018.

138. Para o presente acordo, entretanto, não houve a efetiva precificação dos compromissos inseridos, mas apenas uma listagem deles, obtidos a partir de valores globais, sendo que a média de VPL por tipo de compromisso foi o único dado utilizado para calcular quantos poderiam ser exigidos dentro da adaptação; não há, por exemplo, nenhum cálculo que considere a infraestrutura já instalada pela Telefônica.

139. Em relação a este ponto, no Informe 5/2024/SCP, a Anatel esclareceu:

“Diante disso, oportuno ressaltar que a utilização de valores médios não torna prescindível a análise do escopo de implantação dos projetos. A escolha pela utilização de valores médios coaduna-se perfeitamente com a presunção de VPL negativo em locais que atualmente não dispõem da infraestrutura a ser implantada, restando suficiente identificar os locais que estão, no presente momento, dentro de alguma brecha de infraestrutura.”

140. Em sua minudente análise, a AudComunicações assevera que a metodologia adotada pela Anatel, baseada em valores médios nacionais para valoração dos projetos, viola a legislação que rege a matéria. Segundo a unidade temática, a utilização de valores médios nacionais pode criar incentivos inadequados, uma vez que uniformiza situações distintas, desencorajando o atendimento a áreas remotas com custos acima da média e beneficiando economicamente a prestadora ao permitir a seleção de locais com infraestrutura já existente. Afirma, ainda, que essa prática pode limitar a abrangência dos investimentos, resultando em menor número de municípios atendidos com os valores pactuados.

141. De acordo com a unidade especializada, a falta de precificação amparada por estimativas razoáveis e fundamentadas pode levar ao enriquecimento indevido da concessionária e ocasionar dano ao erário, sobretudo considerando que o valor do acordo envolve investimentos expressivos, de R\$ 4 bilhões.

142. Soma-se a esse quadro a previsão, já discutida em seção anterior, de que o Termo de Autocomposição permite à Telefônica substituir até 20% dos municípios associados ao compromisso de *backhaul* sem necessidade de justificativa e, de igual modo, modificar até 20% das localidades e municípios vinculados aos investimentos em SMP. De acordo com a AudComunicações, caso a Anatel prossiga aprovando essas mudanças com base unicamente em valores médios nacionais, há o risco de que essa prática intensifique a diferença entre os valores previstos no acordo e os efetivamente

aplicados, agravando ainda mais a disparidade entre a intenção de investimento e o investimento real, especialmente em áreas carentes de infraestrutura de telecomunicações.

143. Conquanto sejam relevantes as preocupações externadas pela unidade temática, com as devidas vênias, não vislumbro a ocorrência de descumprimento dos preceitos legais e infralegais mencionados.

144. A discussão em torno da metodologia de precificação dos compromissos de investimento no Termo de Autocomposição firmado revela um ponto central para avaliação de sua adequação: o uso de valores médios nacionais como base para o cálculo. Essa escolha metodológica – detalhada no Informe 74/2022/CPAE/SCP –, embora tenha sido alvo de críticas, apresenta justificativas sólidas sob os prismas da economicidade, celeridade e viabilidade prática.

145. Essa abordagem foi concebida, segundo a Anatel, com base no art. 16 de sua Resolução 741/2021, e prevê a criação de “produtos de prateleira” – ou seja, valores de referência por unidade de medida para cada tipo de projeto. O objetivo é permitir que as operadoras pleiteantes da adaptação possam montar, de modo facilitado, um conjunto de projetos a serem utilizados como compromissos de investimento, perfazendo montante a ser descontado de eventual saldo da adaptação.

146. A aplicação dessa metodologia confere ao processo decisório a agilidade requerida pela IN-TCU 91/2022. A análise pormenorizada e individualizada dos projetos, embora ideal sob o ponto de vista técnico, demandaria extensos estudos e avaliações que poderiam inviabilizar a adaptação dos contratos em prazo compatível com o rito estabelecido para as soluções consensuais.

147. De acordo com a agência reguladora, a aplicação de valores médios não compromete a coerência com os custos reais de mercado, porquanto esses valores foram calculados considerando-se as regiões desprovidas de infraestrutura. Tais regiões apresentam perfis compatíveis com os que seriam adotados no caso de elaboração de projetos individualizados para áreas denominadas pela Anatel como “brechas de infraestrutura”, dada a similaridade entre parâmetros como receita, Capex, Opex, valores unitários de equipamentos e depreciações.

148. Embora vantajosa sob diversos aspectos, a metodologia baseada em valores médios apresenta riscos inerentes, conforme apontado pela AudComunicações. Um ponto crítico é a possibilidade de subestimação ou superestimação dos custos reais associados aos projetos. No entanto, considerando as limitações práticas para a precificação individualizada dentro do contexto negocial, os benefícios gerais do acordo – incluindo a ampliação da conectividade em regiões menos desenvolvidas – superam os potenciais prejuízos decorrentes dessas imprecisões.

149. Ante essas ponderações, concluo que a utilização de valores médios nacionais na precificação dos compromissos de investimentos associados ao Termo de Autocomposição reflete escolha pragmática e alinhada às exigências legais e regulatórias. Embora apresente limitações técnicas, essa abordagem é justificada pela necessidade de celeridade e eficiência no contexto das adaptações contratuais conduzidas sob o rito da IN-TCU 91/2022. Desde que acompanhada por mecanismos robustos de controle e fiscalização pela Anatel, tal metodologia se mostra adequada para viabilizar os objetivos do acordo sem comprometer o interesse público.

VII

148. Em cumprimento ao art. 144-A da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), a adaptação do instrumento de concessão para autorização impõe a manutenção do serviço adaptado em áreas carentes de concorrência adequada, além de compromissos de investimentos alinhados com as diretrizes de expansão da infraestrutura de telecomunicações, configurando, assim, transição que privilegia a prestação ininterrupta e o desenvolvimento de infraestrutura. Para garantir o cumprimento dessas obrigações, o inciso III do referido artigo estabelece a necessidade de apresentação de garantias pela requerente.

149. O Decreto 10.402/2020, ao regulamentar a adaptação dos instrumentos de concessão, enfatiza que a apresentação de garantias é fundamental para assegurar a execução dos compromissos assumidos, reforçando o dever da Anatel de avaliar tais garantias criteriosamente. Por seu turno, o art. 28 do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021 estabelece a forma de valoração das garantias, exigindo a cobertura integral dos valores de capital e de custos operacionais associados à manutenção do STFC e demais compromissos pactuados.

150. O Termo de Autocomposição firmado entre a agência e a concessionária estabelece as garantias em sua Cláusula 6. Nesta consta a previsão de que a Telefônica se compromete a apresentar à Anatel, em até 60 dias contados da celebração do acordo, seguro-garantia, caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública ou carta de fiança bancária, observando as formas de garantia elencadas no art. 26 do Anexo da Resolução-Anatel 741/2021.

151. A minuta prevê que a “Garantia de Execução das Obrigações de Manutenção do Serviço Adaptado” terá o valor inicial de R\$ 444.080.459,88, com prazo de validade de, no mínimo, um ano, devendo ser estendido, sucessivamente, até 30/6/2029, de forma a abranger eventuais descumprimentos ocorridos até 31/12/2028, em observância ao prazo final dos compromissos de manutenção do serviço adaptado.

152. A proposta também prevê garantia ao fiel cumprimento dos compromissos de investimentos no valor total de referência, de R\$ 4 bilhões, pelo prazo de validade de, no mínimo, um ano, devendo ser renovada, sucessivamente, até 31/12/2034 para o adimplemento integral das obrigações.

153. Para garantir a manutenção do STFC (ou seu equivalente) e os compromissos de investimentos, a Telefônica arcará com o valor estimado de R\$ 55.919.549,12, a título de custo com as garantias, nos termos da Cláusula 6.3 da proposta de acordo.

154. Acerca do tema, a unidade temática aponta que o custo das garantias, ao ser inserido na rubrica correspondente ao valor global de compromissos de R\$ 4,5 bilhões, estaria em desacordo com o art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT e o art. 9º, § 7º, do Decreto 9.612/2018. Tais normas estipulam que o valor da adaptação deve corresponder estritamente ao montante dos investimentos pactuados, sem incluir valores adicionais destinados às garantias. Assinala que a inclusão desse custo não apenas desvirtua o conceito de equivalência exigido pela legislação como também limita a destinação de recursos a projetos de expansão da infraestrutura de telecomunicações que beneficiem diretamente os usuários.

155. Em relação a esse assunto, acolho parcialmente o entendimento manifestado pela AudContratações. A inclusão dos valores das garantias na rubrica de compromissos de investimentos, de fato, não condiz com o disposto no art. 144-B, § 2º, da LGT, que exige equivalência estrita entre os compromissos de investimentos e o valor total destinado à adaptação; tal equivalência não se estende aos custos da garantia.

156. Isso não significa, contudo, que são irregulares as garantias previstas nas Cláusulas 6.1.1, 6.2.1 e 6.2.5 do Termo de Autocomposição. Relembro que o acordo em exame extrapola a simples adaptação contratual, abrangendo outros elementos relevantes, como a extinção de processos administrativos e judiciais e a renúncia ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF. O valor das garantias, nesse sentido, constitui um dos componentes considerados para o equilíbrio global do acordo, e não para a equivalência prevista no art. 144-B, §§ 1º e 2º, da LGT.

157. Portanto, não há impedimento jurídico à inclusão das garantias no Termo de Autocomposição, conforme proposto pela maioria dos integrantes da comissão.

158. A unidade temática aponta, ademais, a ausência de dados específicos que justifiquem o montante de R\$ 55.919.549,12 atribuído às garantias, a gerar incerteza quanto à suficiência desses

instrumentos para abarcar os riscos envolvidos no cumprimento dos compromissos assumidos pela Telefônica.

159. De acordo com a Anatel, as garantias a serem apresentadas pela empresa deverão assegurar o valor total de R\$ 4,44 bilhões, isto é, o montante total dos compromissos pactuados, e o valor de R\$ 55.919.549,12 corresponderia apenas aos custos financeiros de tal operação. Ademais, o art. 32 do Regulamento de Adaptação dispõe que as garantias apresentadas deverão ter seu conteúdo e requisitos avaliados e aprovados pela agência antes da assinatura do termo referente à adaptação.

160. Nesse cenário, reputo que, no momento de apresentação de tais garantias à Anatel, previamente à assinatura do Termo de Autocomposição, será possível ao regulador confirmar se elas, de fato, cobrem todo o valor do acordo.

161. Outro ponto levantado pela AudComunicações reside na alegada fragilidade das disposições do acordo que permitem à Telefônica, em caso de inadimplemento dos compromissos assumidos, optar pelo pagamento do valor correspondente à obrigação inadimplida, em vez de ocorrer a imediata excussão das garantias prestadas. Tal faculdade, prevista nas Cláusulas 6.1.2 e 6.2.3 do acordo, desobriga a empresa de cumprir os investimentos ou a manutenção dos serviços pactuados após o pagamento ou a excussão da garantia, o que pode gerar incentivos à concessionária para que escolha não realizar as metas mais onerosas, limitando-se a pagar valores previamente fixados.

162. Ainda de acordo com a unidade temática, essa prerrogativa enfraquece os mecanismos de controle e transparência sobre o cumprimento dos compromissos, uma vez que localidades e municípios inicialmente contemplados podem não ser atendidos em razão de inadimplemento, comprometendo, por exemplo, a prestação do STFC. Além disso, a previsão de prazo adicional para manifestação e pagamento cria fase protelatória, a desvirtuar a função primordial da garantia, que deveria ser acionada imediatamente em casos de descumprimento.

163. Com a devida vênia, entendo que a previsão de facultar à concessionária a opção pelo pagamento do valor correspondente à obrigação inadimplida, em substituição à excussão imediata das garantias, não encontra óbice jurídico desde que o valor pago cubra integralmente a obrigação inadimplida, preservando, dessa forma, o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. Essa solução, aliás, pode ser vista como mecanismo eficiente para evitar a morosidade da execução das garantias, permitindo que os recursos sejam rapidamente revertidos em prol do interesse público.

164. Além disso, a previsão não compromete a transparência ou o controle social, uma vez que está sujeita à fiscalização da Anatel e não exime a empresa de outras sanções cabíveis em caso de descumprimento reiterado.

165. Por fim, a AudComunicações assinala que o prazo de vigência das garantias, estipulado no Termo de Autocomposição, não atende ao mínimo de 24 meses após o término das obrigações, conforme exige o art. 28, parágrafo único, do Regulamento de Adaptação. A previsão de período de seis meses para a redução do valor da garantia de execução das obrigações de manutenção do STFC, desde que atestado o cumprimento da obrigação, e de prazos inferiores ao exigido para compromissos de investimentos, segundo a unidade temática, põe em risco a continuidade das operações e reduz a segurança jurídica associada aos compromissos assumidos. A adequação dos prazos seria, portanto, necessária para que as garantias desempenhem sua função de proteção integral aos serviços e investimentos.

166. Em que pese a fixação de prazo mínimo de vigência das garantias pelo art. 28, parágrafo único, do Regulamento de Adaptação, é necessário considerar que a Lindb, aprimorada pela Lei 13.655/2018, confere certo grau de flexibilidade para soluções consensuais quando há relevante interesse público. Conforme defende a SecexConsenso, acordos administrativos celebrados por autoridades públicas podem superar, pelos critérios da cronologia e da especificidade, ato

administrativo geral anteriormente editado pelo regulador, como é o caso da Resolução-Anatel 741/2021.

167. Este Tribunal, em acórdãos recentes, reconheceu a possibilidade de celebração de compromissos que, inobstante eventual conflito com norma regulatória, atendam melhor às circunstâncias que envolvem o caso concreto, considerando aspectos de eficiência e razoabilidade na aplicação do direito. A superação de condições específicas de regulamentos gerais anteriores foi, inclusive, objeto de acordo homologado pelo Acórdão 857/2024-TCU-Plenário, relatado pelo Min. Jorge Oliveira. Mais recentemente, o Acórdão 1.315/2024-TCU-Plenário, de mesma relatoria, também ponderou a falta de aplicação de regulamentos desde que atendidos os preceitos legais.

168. Dessa forma, a definição de prazos de vigência para as garantias inferior ao estabelecido pela norma regulatória visa, em última análise, equilibrar a aplicação das normas com as particularidades do caso concreto, medida essencial à manutenção de compromissos sem se afastar dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

VIII

169. Como consequência imediata da celebração do acordo, será extinto o Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, iniciado pela concessionária em 2021 sob a alegação de que haveria necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, saldos de obrigações do Plano Geral de Metas para a Universalização e direito a indenizações por suposta insustentabilidade da concessão de telefonia fixa nos anos finais do contrato e pelos bens reversíveis em caso de não migração.

170. Como já visto, o valor de referência na ata de missão que integra o procedimento arbitral em tela perfaz o montante de R\$ 10 bilhões, com data de 20/12/2021 –, constituindo-se como o segundo maior caso no setor de telecomunicações; no entanto, a concessionária estima que o valor atual para suas demandas no âmbito da arbitragem seria superior a R\$ 25 bilhões.

171. Os fundamentos que levaram às primeiras estimativas feitas pela Anatel não foram explicitados nos autos do processo administrativo da agência, segundo parecer de sua própria Procuradoria Federal Especializada, gerando, naquela ocasião, questionamento quanto à confiabilidade e à consistência dessas estimativas.

172. Instada a fornecer mais esclarecimentos, a reguladora apresentou simulações e, ao final, considerou conveniente e oportuna nova estimativa quanto a potencial condenação em desfavor da União, adotando, para tanto, projeções de resultado a partir de valores estimados unilateralmente pela concessionária. Assim, segundo a agência, o acordo seria vantajoso sob o ponto de vista do Poder Público, visto que a arbitragem teria sido nele estimada com valor menor do que suas próprias estimativas.

173. Anoto que a presente solução consensual, ao envolver a extinção de procedimento arbitral de tamanha envergadura, configura situação inédita no âmbito de processos de mesma natureza conduzidos por este Tribunal. Tal fato reforça a necessidade de cautela adicional no exame da proposta, conforme frisado pela AudComunicações (peça 64, p. 29-33) e pela SecexConsenso (peça 81, p. 24).

174. Considerando a magnitude dos valores envolvidos e o impacto do presente Termo de Autocomposição, submeti sua minuta para manifestação prévia do Advogado-Geral da União, particularmente em relação à valoração atribuída ao potencial de condenação a que a União está sujeita frente ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, nos termos do art. 131 da Constituição Federal c/c o art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar 73/1993 e do art. 1º, *caput* e § 4º, da Lei 9.469/1997 c/c o art. 2º, § 1º, do Decreto 10.201/2020.

175. Em 18/11/2024, o Ministro-Chefe Substituto da Advocacia-Geral da União encaminhou a este Tribunal a autorização para celebração do Termo de Autocomposição (peça 116), fundamentada em pareceres exarados pelo Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, pela Subprocuradoria Federal de Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral Federal, pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Comunicações e pela Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel.

176. No expediente, são justificadas as razões pelas quais não foi realizada manifestação específica em relação à valoração atribuída ao potencial de condenação a que a União está sujeita frente ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, *in verbis*:

“Acrescento, ademais, em atendimento à determinação do Min. Relator, que não foi realizada por este Advogado-Geral da União substituto uma manifestação prévia ‘particularmente em relação a sua Cláusula 8 e a valoração atribuída ao potencial de condenação a que a União está sujeita frente ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF.’

Isso porque a previsão legal do art. 1º da Lei nº 9.469/1997 é para aprovar o acordo. Caso se pretenda avaliá-lo ‘em fatias’, não se estará mais em um procedimento de concessões recíprocas, em que a suposta ‘perda’ em uma das variáveis da equação é, na perspectiva de uma das partes, compensada pelos ‘ganhos’ em outras variáveis. Seria, em verdade, uma imposição de vantagem para a Administração em todas as variáveis do acordo.

Ademais, conforme consignada expressamente pela Subprocuradoria Federal de Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral Federal (itens 145 a 147 da manifestação) a inexistência de precedentes sobre o tema, judiciais ou mesmo arbitrais, já são razão suficiente para embargar a avaliação do tópico, por um lado. Por outro lado, a vantajosidade do acordo, em perspectiva global, que ora se afirma ao autorizá-lo, por certo, será avaliada com ainda maior cautela pelo próprio Plenário do Tribunal de Contas da União.”

177. Em anexo a essa resposta, foi enviado o mencionado parecer exarado pela Subprocuradoria Federal de Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral Federal, que aponta inconsistências nas estimativas feitas pela Anatel na valoração atribuída ao potencial de condenação a que a União está sujeita no âmbito do procedimento arbitral, em razão do “*descompasso de algumas premissas utilizadas frente aos parâmetros adotados nas teses jurídicas de defesa da agência reguladora no procedimento arbitral*”.

178. Apesar de apontar as falhas, o órgão entende, contudo, que perquirir qual o montante correto para cada pleito submetido pela Telefônica no âmbito da arbitragem demandaria análise eminentemente técnica que escapa de sua competência, até mesmo porque não houve a discussão dessas quantias entre as partes no âmbito daquele procedimento. Transcrevo, por sua pertinência, excerto do referido parecer (peça 114, p. 23 e 25):

“Neste cenário, pelas divergências e dificuldades detectadas, considerando o Informe nº 4/2024/SCP, principalmente em cotejo com as premissas defendidas pela Anatel no bojo do procedimento arbitral, conclui-se **não ser possível, no estrito escopo desta manifestação jurídica, se atestar a vantajosidade do acordo se considerados aspectos exclusivamente econômicos.** Tal impossibilidade deriva diretamente do fato de não estarem devidamente refletidas nos cálculos apresentados as teses sustentadas no procedimento arbitral.

Ocorre, entretanto, que se adere integralmente às afirmações já feitas neste processo de negociação, no sentido de que a análise da vantajosidade de um acordo complexo como o que se pretende desenhar, por certo, vai além de aspectos econômicos.

(...)

Do que foi explorado até o momento quanto à vantajosidade do acordo proposto, podemos extrair duas conclusões parciais. Em primeiro lugar, os benefícios do prosseguimento do acordo para a União são concretos e suficientemente demonstrados nos autos, especialmente quando considerados aspectos sociais e de segurança jurídica. Por outro lado, na estrita esfera de

competência desta Procuradoria, e devido à ausência de expertise técnica necessária, não é possível se afirmar que os cálculos apresentados quanto aos valores envolvidos refletem a realidade das teses discutidas no procedimento arbitral.

Assim, propõe-se o envio ao Advogado-Geral da União, ainda que sem uma conclusão definitiva sobre a vantajosidade, a fim de que seja avaliado se os elementos constantes dos autos são suficientes para embasar a viabilidade do acordo.” (grifos no original)

179. Foi também remetido a este Tribunal parecer do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, que conclui pela vantajosidade dos valores do acordo, considerando a correspondência entre os créditos da Anatel e as obrigações assumidas pela concessionária. Essa vantajosidade torna-se ainda mais evidente, segundo o departamento, ao se considerar a possibilidade de saldo potencialmente desfavorável na arbitragem. O parecer também examina outros fatores que reforçam essa avaliação positiva sobre o acordo, conforme o trecho a seguir (peça 108, p. 27):

“Assim, o acordo, para além dos valores pecuniários, atende sobretudo ao critério de segurança jurídica, ao eliminar incertezas quanto à destinação dos bens reversíveis, encerrar as controvérsias constantes dos processos judiciais e administrativos relativos aos contratos de concessão do STFC, bem como afastar o risco de uma condenação vultosa em procedimento arbitral em desfavor da Anatel. De mais a mais, o termo observa aspectos de economicidade, com a eliminação dos custos dos processos judiciais e administrativos, bem como a satisfação ao interesse público, materializado pela manutenção do serviço de voz e pelos compromissos de investimento em áreas com reduzida atratividade para o mercado no importe de R\$ 4 bilhões, conforme diretrizes estabelecidas pelo Poder Executivo.”

180. Sendo assim, entendo que as manifestações aduzidas pela AGU mostram-se suficientes para o prosseguimento do feito no âmbito do TCU, porquanto confirmam a vantajosidade do acordo.

IX

181. Ao finalizar este voto, quero enaltecer a crescente adoção de soluções consensuais por este Tribunal, as quais têm se mostrado instrumento efetivo para a resolução de controvérsias complexas que envolvem a Administração Pública, permitindo maior celeridade e efetividade no tratamento de questões que, pela via ordinária, demandariam longos períodos de discussão e elevados custos.

182. Essa tendência não apenas contempla a relevante busca pela eficiência processual, mas também reflete uma mudança de paradigma na forma como as disputas são resolvidas, priorizando o diálogo e a negociação, em vez do confronto direto nos tribunais.

183. O equilíbrio entre a modernidade das soluções consensuais e o rigor do controle externo, cada vez mais presente nos acórdãos emanados por este Plenário em processos dessa natureza, é fundamental para assegurar a efetividade e a legitimidade das decisões proferidas. Nesse diapasão, e a exemplo dos Acórdãos 1.996/2024-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, e 2.318/2024-TCU-Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, a presente decisão incorpora condicionantes que visam alinhar o acordo aos princípios norteadores da Administração Pública.

184. As condicionantes, caso acolhidas pelas partes, além de não impactarem os valores estabelecidos e de preservarem o equilíbrio econômico-financeiro do acordo, têm o condão de fortalecer a legitimidade do Termo de Autocomposição.

185. Por todo o demonstrado, entendo que o acordo proposto atende, de maneira vantajosa, ao interesse público, porquanto possibilita a resolução de relevantes controvérsias envolvendo a adaptação dos contratos de concessão da Telefônica para o regime de autorização, mormente no que concerne ao valor econômico do saldo de adaptação, bem como a extinção de processos administrativos e judiciais relacionados aos contratos de concessão do STFC e a renúncia por parte da Telefônica ao Procedimento Arbitral CCI 26.383/PFF, protocolizado em face da Anatel.

186. Em consequência, o acordo elimina as incertezas decorrentes dessas controvérsias, permitindo, com maior segurança jurídica, o prosseguimento das políticas públicas necessárias ao setor de telecomunicações, bem como a catalisação de nova onda de investimentos no setor.

187. Não poderia encerrar este voto, por evidente, sem antes registrar meus sinceros elogios à Comissão de Solução Consensual, às unidades técnicas envolvidas – SecexConsenso e AudComunicações – e ao MPTCU. A qualidade dos trabalhos, bem como o elevado nível dos debates, demonstra profundo comprometimento com a busca do melhor deslinde para as questões aqui tratadas.

188. Na mesma linha, gostaria de renovar os meus agradecimentos e homenagens ao Ministro Jorge Oliveira, que, juntamente com sua assessoria, trouxe contribuições inestimáveis a este trabalho. Seu notável espírito público e elevado domínio técnico sobre o tema possibilitaram não apenas o aprofundamento das reflexões objeto destes autos, mas também o aperfeiçoamento das condicionantes ora apresentadas, resultando em desfecho que melhor atenderá às aspirações dos usuários de serviços de telecomunicações.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator

VOTO REVISOR

Examina-se Solicitação de Solução Consensual (SSC) formulada pela Agência Nacional de Telecomunicações com vistas a solucionar controvérsias relativas à adaptação de contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) firmados com a empresa Telefônica Brasil S.A.

2. Na última sessão do Plenário, o Ministro Jhonatan de Jesus apresentou proposta de deliberação no sentido de aprovar a solicitação de solução consensual, desde que atendidas sete condicionantes.

3. Dada a relevância da matéria e por ter sido relator do Acórdão 1.315/2024, que examinou a solução consensual da adaptação do STFC da empresa Oi S.A., pedi vista dos autos para melhor compreender os contornos nos quais se desenvolveu o trabalho da comissão de solução consensual, assim como os fundamentos expostos pelo E. Relator.

4. Após uma profícua discussão técnica entre nossas assessorias, o ilustre Relator promoveu ajustes em sua proposta de deliberação, de forma que, a meu sentir, estarão mitigados os principais riscos associados ao acordo em questão.

5. Resta-me, assim, apenas render minhas homenagens à profundidade, juridicidade e clareza com o que o Ministro Relator conduziu a apreciação deste processo. As pontuais divergências entre nossas posições iniciais, já superadas, representaram apenas a busca pela construção dialética de um desfecho que – asseguradas as necessárias medidas de proteção ao erário – melhor atenderá aos anseios dos usuários de serviços de telecomunicações, contribuindo para o desenvolvimento nacional.

6. Acompanho, portanto, a proposta do Ministro Jhonatan para aprovar a presente SSC, autorizando a assinatura do respectivo termo de autocomposição, desde que atendidas as três condicionantes detalhadamente apresentadas em sua minuta de acórdão.

É como VOTO.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2024.

JORGE OLIVEIRA
Revisor

ACÓRDÃO Nº 2485/2024 – TCU – Plenário

1. Processo TC 036.366/2023-4
2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Solicitação de Solução Consensual.
- 3.1. Interessado: Identidade preservada.
- 3.2. Responsável: Identidade preservada.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações.
5. Relator: Ministro Jhonatan de Jesus.
- 5.1. Revisor: Ministro Jorge Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).
8. Representação legal: Rodrigo Fuhr de Oliveira (476.191/OAB-SP), Camilla Tedeschi de Toledo Tapias (130.529/OAB-SP), Rodrigo Macias de Oliveira (28.873/OAB-DF), Victor Santos Rufino (407.119/OAB-SP) e outros, representando a Telefônica Brasil S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de solução consensual formulada pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), nos termos da Instrução Normativa-TCU 91/2022, com vistas a solucionar controvérsias relativas à adaptação de contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) firmados com a empresa Telefônica Brasil S.A.,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. aprovar a presente proposta de solução consensual, autorizando a assinatura do respectivo termo de autocomposição, desde que atendidas as seguintes condicionantes:

9.1.1. ajuste na distribuição dos compromissos de investimento em *backhaul* com vistas a incrementar o percentual de investimentos direcionados à Região Norte, em obediência ao disposto no art. 7º, § 6º, do Decreto 10.402/2020 combinado com o princípio da razoabilidade, resguardada a discricionariedade da agência reguladora quanto à definição da magnitude desse incremento;

9.1.2. apresentação de justificativas, por parte da Anatel e do Ministério das Comunicações, a respeito da seleção de cada município ou localidade beneficiado com os investimentos em *backhaul* de fibra óptica e/ou voltados ao serviço móvel pessoal (SMP), nos casos em que se opte pela ampliação da capacidade existente ou pela expansão da área de cobertura em município ou localidade já atendidos ou que sejam objeto de compromissos já assumidos em decorrência de outras ações regulatórias da Anatel ou de outras iniciativas federais, estaduais ou municipais, em detrimento da oferta de infraestrutura em município ou localidade em que os serviços ainda não são ofertados, conforme disposto no art. 50, incisos I e VII, da Lei 9.784/1999, no art. 9º, incisos I e II e § 6º, do Decreto 9.612/2018, no art. 7º, *caput*, do Decreto 10.402/2020 e no art. 16, § 1º, do Regulamento de Adaptação;

9.1.3. inclusão, na minuta de termo de autocomposição, de cláusula que determine a análise e a comprovação, pela Anatel e pelo Ministério das Comunicações, conforme suas respectivas competências, em prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar do início da vigência do termo, de que cada município ou localidade beneficiado com investimentos voltados ao serviço móvel pessoal (SMP) apresenta valor presente líquido (VPL) negativo, consoante preconiza o art. 16, § 2º, da Resolução-Anatel 741/2021, promovendo-se a substituição dos municípios ou localidades que não atendam a essa exigência;

9.2. autorizar a realização do monitoramento da execução do termo de autocomposição, conforme previsão do art. 13 da IN-TCU 91/2022 c/c art. 243 do Regimento Interno;

9.3. informar a Anatel, o Ministério das Comunicações e o representante legal da empresa Telefônica Brasil S.A. quanto ao teor desta deliberação.

10. Ata nº 47/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/11/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2485-47/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Jorge Oliveira (Revisor), Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

JHONATAN DE JESUS

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral