



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 53, DE 2010

Altera a disciplina referente à continuidade dos serviços de telecomunicações prestados em regime público.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 79 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 79.**

.....

§ 2 Obrigações de continuidade são as que objetivam impedir que por ato ou omissão de qualquer prestadora os serviços prestados no regime público tenham sua oferta suspensa por tempo indeterminado, ou sejam oferecidos em condições inadequadas de uso” (NR).

Art. 2º Para assegurar a continuidade dos serviços de telecomunicações cuja exploração em regime público venha a ser instituída após a promulgação desta Lei, serão observadas as seguintes diretrizes:

I – fica vedada a utilização do instituto da reversibilidade de bens sempre que a infraestrutura de suporte à exploração do serviço em regime público estiver sendo ou vier a ser utilizada, por questões de eficiência, também para a oferta de serviço em regime privado;

II – as obrigações de continuidade associadas aos serviços explorados em regime público serão regulamentadas com base no princípio constitucional de função social de propriedade.

Art. 3º Revoga-se o parágrafo único do art. 145 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 4º Os contratos de concessão do Serviço Telefônico Fixo Comutado serão alterados para adaptar as obrigações de continuidade das respectivas concessionárias às diretrizes definidas no art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O valor econômico associado à transferência de propriedade que decorrerá das alterações contratuais a que se refere o *caput* deste artigo será previamente determinado pelo Poder Concedente, com indicação da metodologia e dos critérios de valoração.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Entendemos que o conceito e a técnica jurídica associados ao dever de continuidade dos serviços prestados em regime público não foram bem definidos e aplicados no modelo preconizado pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

No campo conceitual, a continuidade – cujo objetivo principal é assegurar que serviços de relevante interesse público não tenham sua oferta suspensa definitivamente por decisão exclusiva e legítima do agente privado que os presta – foi transformada em uma espécie de parâmetro de qualidade, a medir a disponibilidade do serviço em dado período de tempo.

Ocorre que a regulamentação de telecomunicações no Brasil já havia constituído instrumentos jurídicos para lidar com a questão da qualidade dos serviços de

interesse coletivo. Os Planos Gerais de Metas de Qualidade (PGMQ), por exemplo, definem indicadores e metas mínimas de qualidade para os principais serviços – entre eles, o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), o Serviço Móvel Pessoal (SMP) e as modalidades de TV por assinatura. Está em fase de elaboração o regulamento de qualidade do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), que é o serviço de suporte ao acesso à internet em banda larga.

O cumprimento dessas metas é avaliado periodicamente pela agência reguladora, e qualquer infração é punida com sanções que podem variar de multa à caducidade da outorga. Note-se que a gestão de qualidade independe do regime jurídico de exploração, público ou privado.

O conceito de continuidade de um serviço público, no entanto, é mais amplo. No modelo da LGT, a continuidade deve ser assegurada diretamente pela União, na ausência do agente privado que tenha sido designado, por meio de concessão ou permissão, para manter permanentemente disponível a oferta de serviço considerado essencial e, portanto, que esteja sendo explorado em regime público.

Nesse sentido, a meu ver adequado, nem todos os serviços de telecomunicações devem ter sua continuidade assegurada pela União. Em raciocínio semelhante, não é razoável que a União intervenha na operação de uma concessionária – como se propôs recentemente no caso da Telesp –, alegando descontinuidade do serviço, apenas em função de interrupções temporárias. Se tais falhas se tornarem constantes, com graves efeitos para os consumidores, a regulamentação atual já prevê medidas sancionadoras que podem levar à perda do direito de explorar o serviço.

Na questão conceitual, portanto, **deve haver clara distinção entre perda de qualidade e descontinuidade** na oferta de **serviços de interesse coletivo**. Quando se trata de gestão da qualidade, não importa o regime de exploração do serviço. Cada qual deve ter parâmetros mínimos de qualidade previamente estabelecidos, para que o órgão regulador possa julgar denúncias de eventuais infrações ou realizar sua atividade fiscalizadora regularmente. E o objeto a ser tutelado não é a oferta em si, mas as condições de fruição do serviço, inclusive sua disponibilidade, aqui entendida como o tempo em que o serviço ficou ativo (disponível) para uso por seus assinantes.

Quando se discute continuidade, contudo, **o regime de exploração faz toda a diferença**. Se o serviço estiver sendo explorado em regime público, o que importa é garantir que sua oferta não seja descontinuada permanentemente, **mesmo que tenha se**

tornado economicamente inviável, por decisão unilateral do agente privado. Note-se que são enfoques bem distintos.

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

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

Avalia-se que essas falhas de interpretação ou de implementação desse importante pilar do regime público têm contribuído decisivamente para seu abandono como instituto jurídico a reger a oferta de serviços essenciais de telecomunicações. Nas questões que envolvem a elaboração do Plano Nacional de Banda Larga, por exemplo, governo e empresas mostram-se extremamente relutantes em adotar o regime público como base para consecução do Plano.

Propõe-se, no âmbito deste projeto, uma solução para tais falhas, de modo a evitar que se forme um perigoso distanciamento entre o que estabelece a LGT e a efetiva ação regulatória. Afinal, o marco legal do setor exige claramente a instituição, em regime público, de modalidades de serviço consideradas essenciais à população.

Na perspectiva das empresas, não faz sentido colocar seu patrimônio e seus investimentos em risco, sujeitos a uma futura e incerta decisão de alguma autoridade sobre a reversibilidade de bens que estejam sendo utilizados, por questões de eficiência, por serviços prestados em diferentes regimes. Além de potencialmente ineficaz na

garantia da continuidade ao final da concessão, a reversibilidade de bens também tem efeitos perversos ao longo de todo o contrato, pois inibe investimentos na infraestrutura que esteja envolvida na prestação de serviços em regimes distintos.

Em um país com grande heterogeneidade socioeconômica, o conceito de serviço público, ao qual se relacionam deveres de universalização e de continuidade, continua a ser muito útil para assegurar a oferta de serviços essenciais a uma parcela expressiva da população. Assim, faz sentido que continuem a existir, na atual ordem constitucional, regimes jurídicos distintos nas telecomunicações, que ressaltem as diferenças entre uma atividade econômica e a oferta de um serviço público.

Propusemos então uma revisão da definição jurídica de “obrigações de continuidade”, com vistas a reduzir a possibilidade de confusão conceitual. Na questão da técnica legislativa, propusemos substituir o instituto da reversibilidade pelo princípio constitucional da “função social da propriedade”, suficiente, a nosso ver, para destituir qualquer prestadora do direito de suspender permanentemente a oferta de um serviço prestado em regime público.

Devido à técnica prevista na legislação, a Anatel tem procurado, sem sucesso, administrar a continuidade do serviço essencial com base em uma gestão patrimonial, quando o deveria fazer por meio de uma gestão de contratos. Este projeto afasta a discussão sobre propriedade das redes – que indubitavelmente seriam daqueles que investiram na sua construção, respeitada sua função social – e aproxima-se do objetivo de garantir o uso da infraestrutura na oferta permanente de um serviço essencial.

Esperamos que a presente proposta seja compreendida e bem recepcionada pelas Senhoras e Senhores Senadores, para que esta Casa ofereça ao setor das telecomunicações mais uma contribuição positiva.

Sala das Sessões,

Senador **FLEXA RIBEIRO**

LEI Nº 9.472, DE 16 DE JULHO DE 1997.

Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

TÍTULO II**DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM REGIME PÚBLICO****Capítulo I****Das Obrigações de Universalização e de Continuidade**

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

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

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

7
TÍTULO IV

DAS REDES DE TELECOMUNICAÇÕES

Art. 145. A implantação e o funcionamento de redes de telecomunicações destinadas a dar suporte à prestação de serviços de interesse coletivo, no regime público ou privado, observarão o disposto neste Título.

Parágrafo único. As redes de telecomunicações destinadas à prestação de serviço em regime privado poderão ser dispensadas do disposto no *caput*, no todo ou em parte, na forma da regulamentação expedida pela Agência.

(Às Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, cabendo à última a decisão terminativa)

Publicado no DSF, em 04/03/2010.