

**TC- 020.460/2008-3**

**Natureza:** Acompanhamento.

**Entidade:** Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

**Interessado:** Tribunal de Contas da União.

## DECISÃO

Trata-se de acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel para a anuência prévia à operação de fusão entre as concessionárias de telefonia Oi (Telemar) e Brasil Telecom, processo protocolizado naquela Agência, em 21/11/2008, sob o nº 53500.030566/2008 (fl. 25).

1.1. A operação em tela resultará na criação de uma nova empresa que deterá a concessão de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC em todo território nacional, com exceção do Estado de São Paulo. Terá receita bruta equivalente a 50% do setor, cerca de 64% dos acessos fixos instalados e 56% dos acessos fixos em serviço. Se consideradas, isoladamente, as regiões em que as concessionárias envolvidas na operação atuam, parâmetro definidor do mercado geográfico, esses percentuais passam a aproximadamente 90%.

2. O trabalho de acompanhamento, desenvolvido pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid a partir de determinação do Plenário desta Corte de Contas, datada de 30/7/2008, encontra fundamento na competência deste Tribunal para acompanhar a atuação da Anatel e observa o disposto no inciso VII do art. 12 da Instrução Normativa TCU nº 27/98.

3. Após a realização de diligências, atendidas pela Anatel por meio dos Informes 007/2008-SUE (fls. 18/27) e 426/2008 – PBOAC/PBCPD/PBOA/PBCP (fls. 23/27), elaborou a Unidade Técnica a instrução de fls. 30/48, onde são identificadas, em síntese, as seguintes deficiências nas condições subjacentes à fusão das concessionárias e nas atividades preparatórias para a instrução do processo de anuência prévia em curso na Anatel:

a) insuficiência dos elementos que permitam avaliar os impactos da futura fusão para os usuários dos serviços correspondentes, especialmente em termos sócio-econômicos e concorrenciais. Não há, por exemplo, considerações específicas sobre os potenciais ganhos de escala e de escopo, ou outros desdobramentos, que poderiam advir de um processo de venda da Brasil Telecom à Oi Telemar, em termos de modicidade tarifária, universalização ou competição nos serviços que seriam afetados pelo processo;

b) deficiências graves no controle dos bens reversíveis (que podem voltar ao controle do Estado no caso de intervenção na prestadora ou extinção da concessão), não tendo a Anatel condições de fornecer a posição atual desses bens, envolvidos no processo de fusão, ainda que em nível agregado, situação que implica risco de prejuízos à União. Avalia a Unidade Técnica que, por ocasião da eventual fusão, é provável que haja racionalização dos bens utilizados para prestar o serviço, alguns dos quais poderiam ser alienados sem o conhecimento da Anatel e gerar lucros econômicos à concessionária, os quais não seriam considerados na definição da composição tarifária, em desfavor do usuário;

c) falta de informações precisas e, portanto, da análise prévia sobre os ganhos das concessionárias ao atuar em conjunto, impactando a definição de tarifas e estabelecimento de parâmetros de compartilhamento de ganhos com os usuários dos serviços. Além disso, aponta a Sefid que a Anatel “*tampouco tomou providências capazes de operacionalizar o modelo de custos e viabilizar o estabelecimento de tarifas de interconexão e de público, bem como realizar o apreamento de elementos de rede, que devem estar sujeitos à desagregação em um ambiente de competição, conforme preconizado pela política setorial*”;

d) ausência de regulamentação do Plano Geral de Metas de Competição, previsto no inciso I, do § 1º, do art. 6º do Plano Geral de Outorgas (Decreto 6654/2008);

e) ausência de transparência do processo de anuência prévia, especialmente no que diz respeito à falta de submissão ao escrutínio público das contrapartidas ou condicionantes a serem exigidas, seja mediante consulta pública ou qualquer outro meio à escolha da Agência, observando-se o art. 8º do Decreto 4.333/2003.

4. Em face das deficiências apontadas pela Sefid, expostas em síntese acima, e considerando que as duas últimas reuniões do Conselho Diretor da Anatel em 2008 estavam previstas para os dias 17 e 18 de dezembro, com grande possibilidade de que seja deliberada a Anuência Prévia para a compra da Brasil Telecom pela Oi já na primeira reunião, em 17/12/2008, conforme constantemente noticiado pela imprensa especializada, considera a Sefid que estão presentes os requisitos do *fummus boni juris* (fumaça do bom direito) e do *periculum in mora* (perigo da demora da prestação jurisdicional), necessários para a concessão de medida cautelar objetivando suspender a deliberação da questão no âmbito da Agência, evitando prejuízos decorrentes de sua continuidade.

5. Registra, ainda a Sefid que o requisito do *fummus boni juris* está caracterizado na impropriedade das condições subjacentes à fusão das concessionárias e nas insuficientes atividades preparatórias para instrução do processo de anuência prévia da fusão das Concessionárias Brasil Telecom e Oi, ora em curso na Anatel, que poderão levar a grave lesão ao interesse público, conforme demonstrado nesta instrução.

6. Já quanto ao *periculum in mora*, considera existir pelo fato de haver risco de ineficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida por este Tribunal, caso venha a ser tomada após a anuência prévia da Anatel, na iminência de se realizar.

7. Em face do exposto, propõe a Secretaria de Fiscalização de Desestatização, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 276, caput e §3º, do Regimento Interno do TCU que:

*“I – seja adotada medida cautelar a fim de que a Agência Nacional de Telecomunicações se abstenha de deliberar sobre a Anuência Prévia da operação de fusão das Concessionárias Brasil Telecom e Oi (Telemar), tendo em vista que o Órgão Regulador não demonstra dispor de informações relevantes e fidedignas que mitiguem riscos de grave lesão aos usuários e ao modelo preconizado na LGT para o funcionamento do setor;*

*II – seja determinada a oitiva da Agência Nacional de Telecomunicações, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, com vistas a que sejam obtidos esclarecimentos sobre os procedimentos adotados pela entidade para:*



- a. *avaliar os impactos de uma futura fusão das concessionárias Oi Telemar e Brasil Telecom, especialmente em termos sócio-econômicos e concorrenciais para os atuais e potenciais usuários dos serviços compreendidos (item A do relatório);*
- b. *dispor de informações corretas e tempestivas sobre o conjunto de bens reversíveis compreendidos pelas concessões a cargo da Brasil Telecom e da Oi Telemar, para atender ao disposto nos arts. 100 a 102 da Lei Geral de Telecomunicações (item B do relatório);*
- c. *acompanhar aspectos econômico-financeiros da Brasil Telecom e da Oi Telemar, que pretendem se fundir, bem como providências definitivas para operacionalizar o modelo de custos de longo prazo que embasará o estabelecimento de tarifas de interconexão e de público, e o apreamento de elementos de rede, que devem estar sujeitos à desagregação em um ambiente de competição, conforme preconizado pela política setorial de telecomunicações, especialmente o disposto nos incisos I e II, e § 1º do art. 7º do Decreto 4.733/2003 e o § 2º do art. 108 da Lei Geral de Telecomunicações (item C do relatório);*
- d. *implementar os instrumentos regulatórios que garantam um ambiente competitivo, especialmente o Plano Geral de Metas de Competição – PGM, conforme orientação da política setorial de telecomunicações e determinação da Lei Geral de Telecomunicações, com fulcro nos art. 6º, 7º, 97, 98 e 155 da Lei Geral de Telecomunicações, c/c o caput e inciso IX do art. 3º e caput e incisos I, IV e V, bem como o § 2º do art. 7º do Decreto 4.733/03 c/c inciso I, do § 1º, do art 6º do Decreto 6.654/08 (PGO) (item D do relatório);*
- e. *dar transparência ao processo de anuência prévia, haja vista o que dispõe art. 8º do Decreto 4.733/03 c/c o art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações (item E do relatório).*

*III – seja encaminhada à Agência Nacional de Telecomunicações cópia desta instrução;*

*IV – restituam-se os autos à Sefid para prosseguimento do acompanhamento.”*

8. Exposta, em síntese, a matéria passo a decidir.

9. Assiste razão à Sefid. Estão presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar requerida.

10. Em juízo de cognição sumária, considero consistentes os indícios apontados na instrução de que são inadequadas tanto as condições subjacentes à fusão das concessionárias, quanto as atividades preparatórias para a instrução do processo de anuência prévia da fusão das Concessionária Brasil Telecom e Oi Telemar, o que pode gerar grave lesão ao interesse público, configurando o *fumus boni iuris*. No tocante ao *periculum in mora*, a iminência da decisão a ser tomada pelo Conselho Diretor da Anatel em 18/12/2008, demonstra a necessidade da imediata adoção de medida tendente a resguardar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida por esta Corte de Contas, nos termos do art. 276 do Regimento Interno.

10.1. Considero relevante registrar que a ausência de regulamentação do Plano Geral de Metas de Competição, previamente à anuência da Anatel à operação aqui tratada, parece-me um risco, uma vez que a fusão entre as concessionárias afetará decisivamente a competição no mercado e, ainda, não haverá parâmetros fixados. Também considero que as condicionantes a que estará sujeita a nova empresa resultante da fusão deveriam ser amplamente debatidas, por meio de consulta pública. Observo que as consultas realizadas pela Anatel destinaram-se a discutir as propostas para o PGR e para a revisão do PGO não incluindo a discussão das condicionantes para a aprovação da anuência prévia.

10.2. Por fim, considero que a anuência prévia também deve ser antecedida da solução dos processos administrativos existentes na Anatel acerca do descumprimento de metas e violações aos direitos do consumidor pelas empresas Oi e Brasil Telecom.

11. Destarte, acolho a manifestação da Unidade Técnica e **determino**:

I – à Agência Nacional de Telecomunicações, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno/TCU, que se abstenha de deliberar sobre a Anuência Prévia da operação de fusão das Concessionárias Brasil Telecom e Oi (Telemar), até que este Tribunal decida sobre as questões apontadas nos autos, tendo em vista que o Órgão Regulador não demonstrou, ao longo deste acompanhamento, dispor de informações relevantes e fidedignas que mitiguem riscos de grave lesão aos usuários e ao modelo preconizado na LGT para o funcionamento do setor;

II – com fundamento no art. 276, § 3º do Regimento Interno, a oitiva da Agência Nacional de Telecomunicações, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, com vistas a que aquela Agência encaminhe a este Tribunal esclarecimentos sobre os procedimentos adotados para:

- a. avaliação dos impactos de uma futura fusão das concessionárias Oi Telemar e Brasil Telecom, especialmente em termos sócio-econômicos e concorrenciais para os atuais e potenciais usuários dos serviços compreendidos (item A do relatório);
- b. a disponibilidade de informações tempestivas sobre o conjunto de bens reversíveis, tais como equipamentos de comutação, transmissão, terminais, infra-estrutura, prédios, entre outros, no âmbito das concessões a cargo da Brasil Telecom e da Oi Telemar, para atender ao disposto nos arts. 100 a 102 da Lei Geral de Telecomunicações (item B do relatório);
- c. acompanhamento dos aspectos econômico-financeiros da Brasil Telecom e da Oi Telemar, bem como providências definitivas para operacionalizar o modelo de custos de longo prazo que embasará o estabelecimento de tarifas de interconexão e de público, e o apreçamento de elementos de rede, que devem estar sujeitos à desagregação em um ambiente de competição, conforme preconizado pela política setorial de telecomunicações, especialmente o disposto nos incisos I e II, e § 1º do art. 7º do Decreto 4.733/2003 e o § 2º do art. 108 da Lei Geral de Telecomunicações (item C do relatório);
- d. implementação dos instrumentos regulatórios que garantam um ambiente competitivo, especialmente o Plano Geral de Metas de Competição – PGMTC, conforme orientação da política setorial de telecomunicações e determinação da Lei Geral de Telecomunicações, com fulcro nos art. 6º, 7º, 97, 98 e 155 da Lei Geral de Telecomunicações, c/c o caput e inciso IX do art. 3º e caput e incisos I, IV e V, bem como o § 2º do art. 7º do Decreto 4.733/03 c/c inciso I, do § 1º, do art 6º do Decreto 6.654/08 (PGO) (item D do relatório);
- e. observância de transparência no processo de anuência prévia, haja vista o que dispõe art. 8º do Decreto 4.733/03 c/c o art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações (item E do relatório).

III – o encaminhamento à Agência Nacional de Telecomunicações de cópia da instrução de fls. 30/48;

IV – a restituição dos autos à Sefid para prosseguimento do acompanhamento.



À Sefid para, **com urgência**, adotar as providências cabíveis

Gabinete, em            de dezembro de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO  
Relator