

---

## INCIDÊNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DA AGÊNCIA SOBRE CONTRATOS DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA

---

*Valéria de Souza Martins Braga*  
*Procuradora Federal*

PARECER n. 00843/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.004138/2016-89

INTERESSADOS: ANATEL - CPRP - GERÊNCIA DE MONITORAMENTO  
DE RELAÇÕES ENTRE PRESTADORAS E OUTROS

ASSUNTOS: RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA

EMENTA: 1. Reclamação Administrativa. 2. Conflito entre prestadoras sobre valores praticados de EILD. 3. Regime jurídico aplicável. Art. 15 da Resolução nº 590/2012, com redação dada pela Resolução nº 639/2014. Art. 27 do Anexo I do Regulamento do PGMC. Incidência do Regulamento de EILD c/c Regulamento do PGMC c/c Resolução nº 639/2014. 4. Âmbito de incidência. Art.155 da LGT. Contrato de compartilhamento de infraestrutura. Sujeição à ampla regulação estatal, quanto à obrigatoriedade de contratar e quanto à forma e às condições de contratação. Aplicação aos contratos vigentes. 5. Efeitos da decisão a ser proferida. Art. 35 do Regulamento de EILD. Protocolização do pedido de resolução de conflitos.

## 1 RELATÓRIO

1. Trata-se de Reclamação Administrativa com pedido de concessão de medida cautelar, proposta por TIM CELULAR S.A e INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA. denominadas TIM, em desfavor da TELEMAR NORTE LESTE S.A. e OI S.A., Grupo OI, em razão de divergências acerca dos valores de circuitos de Exploração Industrial de Linha Dedicada -EILD a serem praticados.

2. Alega a Reclamante que, tendo em vista a entrada em vigor da Resolução nº 639 em 1/07/2014 e do Ato nº 6.212, editado na mesma data e com entrada em vigor em 24/02/2016, não caberia a prevalência dos valores de EILD estabelecidos no contrato firmado entre as partes em 16/06/2014, e homologados pela Anatel, em Oferta de Referência de Produto de Atacado (ORPA) de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD), em 14/09/2015.

3. A defesa do Grupo Oi foi apresentada em 20/06/2016 e alega que devem ser aplicados os valores pactuados em contrato celebrado entre as partes, por já haver Oferta de Referência de Produto de Atacado - ORPA homologada pela Anatel, estando este em pleno vigor, por ter sido celebrado entre as partes espontaneamente e por possuir caráter privado.

4. Em seguida, em 28/06/2016, foi iniciada a audiência de conciliação entre as partes, conforme consta na Nota de Reunião da CPRP anexada aos autos.

5. Em 03/08/2016, foi realizada nova reunião entre as partes, em continuidade à audiência anterior, tendo sido suspensa, para possibilitar a negociação entre as partes.

6. Em 25/08/2016, foi realizada a continuação da reunião iniciada em 28/06/2016, mas em razão de as partes não terem chegado a um consenso, foram notificadas para apresentarem Alegações Finais, em respeito ao Procedimento previsto no Regimento Interno da Anatel, no tocante à Reclamação Administrativa.

7. Durante o trâmite da presente Reclamação, o Grupo Oi ajuizou ação com pedido de concessão de tutela de urgência, autos nº 0116351-28.2016.4.02.5101, porém, não teve êxito na tutela requerida.

8. Em 05/09/2016, a TIM e o Grupo OI apresentaram suas Alegações Finais.

9. Por fim, foi elaborado o Informe nº 383/2016/SEI/CPRP/SCP, de 20/09/2016, por meio do qual a área técnica propõe:

a) reconhecer a aplicabilidade da Oferta de Referência de Produto de Atacado de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD), homologada conforme Despacho Decisório nº 7.932/2015-SCP, publicado no D.O.U., em 14 de setembro de 2015, e refletida nos Contratos Padrão de Provisão de Linhas Dedicadas sob a Modalidade de Exploração Industrial, celebrados entre Telemar Norte Leste S.A. e OI S.A. e as empresas Tim Celular S/A e Intelig Telecomunicações LTDA., quanto a valores, condições e especificações neles contidas, até o prazo final estabelecido para sua vigência, afastando-se a incidência dos valores de referência estabelecidos no Ato nº 6212/2014.

b) notificar as partes do teor do presente Despacho.

10. É o relatório. Passa-se à fundamentação.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 Aspectos formais**

11. O art. 36 do Regulamento de EILD, aprovado pela Resolução nº 590, de 15 de maio de 2012, dispõe:

Art. 36 Os processos de Resolução de Conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, envolvendo oferta de EILD por Entidade Fornecedora pertencente a Grupo detentor de PMS na oferta de EILD, regem-se pelo disposto neste artigo, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 31.

§ 1º A autoridade julgadora de primeira instância intimará as partes envolvidas designando a realização de audiência de instrução em data compreendida entre trinta e quarenta dias após a intimação.

§ 2º Na audiência referida no § 1º, antes de iniciar a instrução, a autoridade competente pela condução da audiência tentará conciliar

as partes. Se houver acordo, este será reduzido a termo, para posterior homologação, no mesmo prazo previsto no § 5º.

§ 3º Não obtida a conciliação, cabe à Entidade Fornecedora o ônus de demonstrar que o caso em exame trata-se de EILD Especial, devendo a decisão ser a favor da Entidade Solicitante sempre que não houver demonstração cabal do alegado pela Entidade Fornecedora;

§ 4º Todos os documentos apresentados na audiência de instrução devem ser disponibilizados à Anatel para consulta pelas partes com antecedência de dez dias da data da audiência.

§ 5º A autoridade julgadora de primeira instância deverá proferir a decisão de mérito em até quinze dias após a audiência, improrrogáveis.

§ 6º Poderão ser designados servidores para conduzir a audiência de instrução.

§ 7º Os valores de referência mencionados no art. 44 serão utilizados pela Anatel nos Processos de Resolução de Conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações envolvendo oferta de EILD, inclusive nos casos de adoção de medidas acautelatórias.

12. Pela instrução dos autos, observa-se que a ampla defesa e o contraditório foram devidamente observados, de modo que não se verifica a necessidade de saneamento de qualquer ato processual.

13. A Reclamante alega que o Grupo Oi impõe a aplicação dos valores de EILD contratados anteriormente à edição da Resolução nº 639 de 1/07/2014 e do Ato nº 6.212, que estabelece novos Valores de Referência de EILD Padrão para Grupo detentor de PMS na oferta de EILD, com base nos modelos de custos, editado também em 1/07/2014 e com entrada em vigor em 24/02/2016, requerendo haja pronunciamento da Anatel quanto ao impasse.

14. No curso do processo, a Agência observou ainda as regras procedimentais previstas no Regimento Interno da Anatel (RIA), no tocante à Reclamação Administrativa, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo sido oportunizada às partes, inclusive, prazo para apresentação de alegações finais. Vejamos, *in verbis*, o que dispõe o Regimento Interno:

**Regimento Interno/Resolução nº 612/2013**

Art. 102. Aquele que tiver seu direito violado, nos casos relativos a legislação de telecomunicações, poderá propor reclamação

administrativa perante a Agência, observado o procedimento disposto neste artigo.

I - a reclamação deverá ser apresentada por escrito, acompanhada das provas julgadas pertinentes ou da indicação, de forma especificada, daquelas que se pretende produzir;

II - o reclamado será intimado, nos termos do art. 110, para, no prazo de 15 (quinze) dias, oferecer sua defesa e apresentar ou requerer, de forma especificada, as provas que julgar pertinentes;

III - apresentada a defesa, de que será intimado o reclamante, a autoridade competente para instruir poderá convocar as partes para reunião de conciliação;

IV - havendo acordo entre as partes, a autoridade competente promoverá sua homologação e a extinção do processo;

V - é irrecorrível a decisão que homologa o acordo entre as partes, a qual terá plena validade e vinculará as partes a partir de sua homologação, e o seu descumprimento poderá ensejar a instauração de Pado;

VI - não havendo acordo, dar-se-á prosseguimento à instrução do processo, aplicando-se as regras expressas nos arts. 84 a 86;

VII - finda a instrução, as partes serão intimadas para apresentação de alegações finais, no prazo comum de 10 (dez) dias;

VIII - até a decisão, a autoridade competente poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, convocar nova reunião de conciliação ou homologar acordo que venha a ser apresentado pelas partes, observado o disposto no inciso VI;

IX - apresentadas as alegações finais, a autoridade competente proferirá decisão fundamentada e intimará as partes de seu conteúdo;

X - a decisão a que se refere o inciso IX terá efeito vinculante para as partes envolvidas e será publicada na página da Agência na Internet e, após o trânsito em julgado administrativo, no Diário Oficial da União;

XI - constatado indício de descumprimento de obrigações ao final da Reclamação, a Superintendência competente deverá ser informada com vistas a adoção das providências cabíveis, podendo ensejar a instauração de Pado;

XII - não havendo indícios ou comprovação dos fatos reclamados, os autos serão arquivados e o reclamante informado dessa decisão.

15. Como se percebe, o instituto da reclamação ganhou novos contornos com o novo Regimento Interno da Agência, passando de procedimento voltado à colheita de indícios de infração para abertura de um PADO para um procedimento que tem como principal foco a resolução de conflitos relacionados à legislação de telecomunicações.

16. Conforme se depreende da presente Reclamação foi iniciada a audiência de conciliação entre as partes em 28/06/2016, tendo prosseguido nos dias 03/08/2015 e 25/08/2016, tendo sido as partes notificadas para apresentação de Alegações Finais, em obediência ao rito estabelecido na Resolução nº 612/2013, atendidas assim as formalidades processuais para o correto deslinde da questão, sobretudo o contraditório e a ampla defesa.

17. Portanto, visto o procedimento sob o enfoque formal, não se encontram disparidades em relação aos mandamentos regimentais pertinentes ao assunto.

## 2.2 Valores Aplicáveis

18. No mérito, há controvérsia acerca dos valores a serem praticados em circuitos de EILD, tendo em vista a existência de contratos celebrados pelas partes em 16/06/2014, que estabelecem os valores definidos na Oferta de Referência de Produto de Atacado (ORPA) homologados pela Anatel em 14/09/2015.

19. O art. 44 do Regulamento de EILD, aprovado pela Resolução nº 590 de 15/05/2012, dispõe, *in verbis*:

Art. 44. No período que antecede a data referida no art. 15, os valores de referência de EILD Padrão a serem utilizados pelas Entidades Fornecedoras pertencentes a Grupo detentor de PMS na oferta de EILD serão estabelecidos pela Anatel, por meio de ato do Conselho Diretor, na forma do Anexo II.

20. O art.15 reportado, em sua redação original, previa que a partir de uma data fixada em Resolução da Agência, os valores de referência de EILD seriam outros que não os estabelecidos no Ato n. 2.716, de 15.05.2012, editado pelo Conselho Diretor:

Art. 15. A partir da data estabelecida em Resolução da Anatel, os valores de referência de EILD Padrão a serem utilizados pelas Entidades Fornecedoras pertencentes a Grupo detentor de PMS na oferta de EILD serão estabelecidos com base no modelo LRIC e considerando:

I - os custos correntes incorridos por uma prestadora hipotética eficiente, apurados por modelo desenvolvido pela Anatel; e

II - os custos correntes informados pelas prestadoras e aceitos pela Anatel, nos termos da regulamentação.

Parágrafo único. Os valores mencionados no caput serão utilizados como referência pela Anatel nos processos de resolução de conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

21. Em uma análise temporal da legislação em vigor, deve-se ter em mente que o Ato nº 2.716 de 15/05/2012 estabeleceu valores de referência para a exploração de linha dedicada. Após a edição deste ato, entrou em vigor a Resolução nº 600 de 08/11/2012, que aprovou o Plano Geral de Metas de Competição - PGMC, e estabeleceu que haveria a transição dos valores de referência previstos no Ato nº 2.716, de 15/05/2012, para novos valores a serem considerados pela Anatel no processo de resolução de conflitos, conforme disposto no art. 27 do Anexo I do PGMC:

Art. 27. Enquanto não forem homologadas as Ofertas de Referência de EILD e de exploração de *backhaul*, em composição de conflitos envolvendo essas ofertas por parte de Grupo com PMS no Mercado Relevante de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 Mbps, a Anatel utilizará como referência os valores estabelecidos pelo Ato nº 2.716, de 15 de maio de 2012, ou por outro que venha a substituí-lo. (grifou-se)

22. Assim, neste contexto, interpretando-se sistematicamente a legislação, já que se tratam de microssistemas de implicações mútuas, conclui-se que os valores de referência constantes no Ato nº 2.716, de 15.5.2012, seriam aplicáveis até o momento em que houvesse a homologação da Oferta de Referência de EILD, o que significa que após a homologação desta, não haveria mais que se falar em aplicação dos valores de referência de EILD tratados no Ato nº 2.716, de 15.5.2012. Neste sentido dispôs o Parecer nº 1353/2013/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU :

23. Ora, resta evidente, portanto, que os valores de referência de EILD previstos no Ato nº 2.716, de 15.05.2012, só devem ser aplicados enquanto não forem homologadas as Ofertas de Referência de EILD respectivas. *A contrario sensu*, uma vez homologada a Oferta de Referência de EILD, não há mais que se falar em aplicação dos valores de referência constantes no Ato nº 2.716, de 15.05.2012.

24. Registra-se, nesse ponto, que tanto a Resolução nº 590, de 15.05.2012, que aprovou o Regulamento de EILD, quanto a Resolução nº 600, de 08.11.2012, que aprovou o PGMC, possuem a mesma hierarquia normativa, de modo que, tratando do mesmo assunto, deve prevalecer o contido na posterior. Tal situação não implica a revogação do Regulamento de EILD, mas apenas a não aplicação do Ato nº 2.716, de 15.05.2012, em algumas hipóteses. É que para que este Ato deixe de ser aplicado faz-se mister a existência de uma Oferta de Referência de EILD devidamente homologada para a prestadora envolvida no conflito, o que é o caso da Oi, conforme afirma a área técnica no seu Informe nº 552/2013-CPRP/SCP:

5.54. Nessa conjuntura do PGMC, paralelamente ao curso do presente conflito, foi homologada a Oferta de Referência de Produto de Atacado de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD), para o Grupo Oi, nos termos do Processo nº 53500.016088/2013 (Informe nº 367/2013-CPRP/SCP, de 29.8.2013, e Despacho Decisório nº 4301, de 29/8/2013, publicado no D.O.U., de 3/9/2013).

25. Forma-se, então, um microsistema jurídico de implicações mútuas entre ambos os Regramentos em referência, de modo que, no caso concreto, deve ser aplicado o Regulamento de EILD, utilizando-se como parâmetro, contudo, os valores constantes da Oferta de Referência de Produto de Atacado de EILD, para o Grupo Oi, nos termos do Despacho Decisório 4301, de 29/08/2013.

26. O art. 6º do Anexo I do PGMC, aliás, é bem claro ao dispor que “as Ofertas de Referência homologadas pela Anatel deverão ser obrigatoriamente praticadas pelos Grupos detentores de PMS”.

27. Afora essa questão, é de bom alvitre registrar que, em termos de mérito, a área técnica ainda aponta que a Oferta de Referência consubstancia “um referencial de negociação de produto mais completo e aprimorado” do que o Ato nº 2.716, de 15.05.2012, “permitindo inclusive uma valoração mais precisa dos elementos customizados do produto em oferta”.



23. Posteriormente, em 1.7.2014 foi editada a Resolução nº 639, que estabeleceu os valores de referência de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD), com base em Modelos de Custos. Esta Resolução deu nova redação ao art. 15 da Resolução nº 590 de 15.5.2012:

Art. 15. Os valores de referência de EILD Padrão apurados com base em modelo de custos e definidos em Ato do Conselho Diretor serão utilizados como referência pela Anatel nos processos de resolução de conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações. (Redação dada pela Resolução nº 639, de 1º de julho de 2014)(grifou-se)

24. Resta claro pela nova redação do artigo 15 acima mencionado, que os valores de referência, apurados com base em modelo de custos, editados por Ato do Conselho Diretor serão utilizados como referência pela Anatel nos processos de resolução de conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

25. O novo Ato do Conselho Direito foi editado, Ato nº 6212, na mesma data da Resolução nº 639, ou seja, em 1.7.2014 estabelecendo os valores de referência, mas com vigência diferida, estabelecida, no caso do primeiro, para a data de 24.2.2016.

26. Impende destacar que a Resolução nº 590, de 15.5.2012, que aprovou o Regulamento de EILD, a Resolução nº 600, de 8.11.2012, que aprovou o PGMC e a Resolução nº 639, de 1.7.2014, que estabeleceu os valores de referência de EILD com base no Modelos de Custos, têm a mesma hierarquia normativa, devendo prevalecer o disposto na posterior ao tratarem do mesmo assunto.

27. Assim, os dispositivos em vigor, interpretados sistematicamente, quais sejam, o art. 44 da Resolução nº 590, de 15.5.2012, o art. 27 da Resolução nº 600, de 8.11.2012, e a nova redação do art. 15 da Resolução nº 590, trazida pela Resolução nº 639, de 1.7.2014, levam à conclusão de que cabe a aplicação do Ato nº 6212, de 1.7.2014, com vigência desde 24.2.2016, pela Anatel, no caso de composição de conflitos, ainda que a homologação de Oferta de Referência tenha adotado como parâmetro anterior Ato do Conselho Diretor, qual seja, o Ato nº 2.716, de 15.5.2012.

28. Isso significa que, neste novo contexto regulatório, devem ser aplicados os valores de referência contidos no Ato mais recente editado pelo Conselho Diretor, tendo em vista que, no caso em tela, o contexto

normativo existente à época da homologação da Oferta de Referência de EILD do Grupo Oi foi substancialmente alterado, não havendo razão por que afastar a aplicabilidade da evolução regulatória do setor às relações contratuais firmadas em contexto ultrapassado.

29. Nessa perspectiva, é importante salientar que, embora o Informe nº 383/2016/SEI/CPRP/SCP, de 20/09/2016, considere o Parecer nº 1353/2013/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU, como um fundamento para concluir pela aplicabilidade ao caso concreto dos valores de Oferta de Referência já homologada, observa-se que o Parecer foi exarado num contexto normativo substancialmente diferente do atual, razão pela qual a resolução do conflito exige uma abordagem que considere também os atos normativos posteriores à edição do Parecer.

30. Ademais, vale mencionar que, nesta oportunidade, a Procuradoria ratifica a mesma linha principiológica empregada no Parecer nº 1353/2013/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU, segundo a qual os contratos de EILD, por se tratarem de contratos obrigatórios (contratos coativos), estão sujeitos às modificações da regulamentação setorial supervenientes à celebração do contrato, uma vez que, para esse tipo de contrato, se não havia plena autonomia da vontade na própria celebração, não há razão por que se afastar a regulamentação setorial.

31. Conclui-se, então, que os Regramentos em referência trazem implicações ao caso concreto, devendo ser aplicado o Regulamento de EILD, utilizando-se os valores de referência do novo Ato nº 6212, de 1.07.2014, pela Anatel, a partir de sua vigência em, 24/02/2016, produzindo-se efeitos a partir da protocolização do pedido de resolução de conflitos.

### **2.3 Incidência do novo regramento**

32. Discute-se, no processo, a aplicação da Resolução nº 639, de 1.7.2014, e do Ato nº 6212, de 1.7.2014, com vigência desde 24.2.2016, nos contratos de EILD já celebrados, datados de 16.6.2014 e que praticam os valores da Oferta de Valores de Referência homologada pela Anatel em 14.9.2015.

33. O art. 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB, bem como o art. 5º da Constituição Federal assim dispõem:

## LINDB

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

## Constituição Federal

Art. 5º (...)

XXXVI a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

34. A regra é a de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, devendo se respeitar o ato jurídico perfeito. No entanto, dúvidas surgem ao se tratar das relações de trato sucessivo, de relação continuativa, já que há efeitos dessas relações que vão repercutir na vigência da lei nova.

35. O Código Civil estabelece no art. 2035:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (grifou-se)

36. A matéria em questão, exploração industrial de linha dedicada, em que prestadora de serviço de telecomunicação, ao invés de construir sua rede própria de telecomunicações, utiliza a rede já instalada de

outra, mediante contraprestação, não pode ser tratada com absoluta autonomia de vontades entre as partes ao contratarem. A exploração de tais insumos deve ocorrer sob regulação estatal, observando-se as condições estabelecidas pela Anatel no artigo 155 da LGT:

Art. 155. Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

37. Assim, determinando-se na lei que haja compartilhamento das redes de telecomunicações, visa-se que haja um setor de telecomunicações diversificado em serviços e com preços mais acessíveis à população.

38. Resta claro que o legislador optou por um regime competitivo de prestação, com o fomento a esta competição, conforme se pode extrair dos incisos III do art. 2º e II do art. 3º, da LGT:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

III - 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;

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;

39. Tendo em vista a função social destes contratos, importantes para o uso de redes, para a competição, para o consumidor e para a sociedade, o ordenamento jurídico obriga que as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo disponibilizem suas redes às demais prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, como o são a Tim e o Grupo Oi, partes na Reclamação em tela.

40. Sendo assim, a regulação estatal sobre os contratos de EILD ocorrem em dois momentos: com a obrigatoriedade de disponibilização de redes a terceiros e com a necessidade de que tais contratos sejam firmados nos casos e condições fixados pela Anatel, obedecendo e se adequando à regulamentação da Agência, que está materializada no Regulamento de EILD aprovado pela Resolução nº 590/2012, c/c as regras do Regulamento do PGMC e da nova Resolução nº 639/2014.

41. Diante do exposto, infere-se que os contratos de compartilhamento de rede, dentre os quais estão o de exploração industrial de linhas dedicadas são obrigatórios, não havendo que se falar em autonomia de vontade no tocante à intenção de contratar. O ordenamento jurídico impõe a contratação.

42. E sendo compulsórios os contratos em questão, não se pode falar em prestação de EILD sob regime privado, já que neste predomina a autonomia da vontade ao contratar, já que o vínculo contratual não é obrigatório. Nos contratos de EILD, o vínculo é obrigatório, regido pelo direito público e sujeito à regulação estatal.

43. Utilizando a nomenclatura de “contrato coativo”, Sílvio de Salvo Venosa<sup>[1]</sup> assim se manifesta sobre o assunto, *ad litteram*:

A expressão contrato coativo contém o máximo do dirigismo contratual. Não há como defender a autonomia da vontade se o contrato é imposto. (...)Na verdade, aqui não estamos diante de uma manifestação de dirigismo contratual, mas perante uma consequência inevitável do privilégio concedido às empresas que detêm o monopólio dos serviços públicos (Borba, 1989:19). O intuito contratual está praticamente desaparecido nesse negócio jurídico. As cláusulas do negócio são totalmente predispostas (...) Existe no fenômeno aparência de contrato e não contrato propriamente dito. Trata-se de negócio jurídico guarnecido de normas de Direito Público. Resolvem-se as pendências levando-se em conta princípios de Direito Público, embora parcela ponderável das cláusulas situe-se no âmbito da contratação privada e como tal deva ser encarada.

44. O compartilhamento de redes tem tamanha importância que é consagrado na legislação como função social, conforme se depreende do art. 146 da Lei 9.472, de 16/07/1997, que também dispõe sobre a obrigatoriedade do compartilhamento de redes na forma da regulamentação:

Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:

I - é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;

II - deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e internacional;

III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.

Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.

45. Deve-se ter em vista que sendo os contratos de EILD obrigatórios e que, nesses casos, a autonomia da vontade resta mitigada em relação à vontade de contratar e em relação ao próprio conteúdo do contrato, conseqüentemente devem se adequar à nova legislação, a fim de cumprirem sua função social.

46. Ademais, sendo o princípio da função social do contrato norma de ordem pública, segundo se depreende do art. 2035, parágrafo único, do Código Civil, acima transcrito, então, um contrato válido que foi celebrado em consonância com o ordenamento jurídico à época de sua celebração, pode, durante sua execução, tornar-se incompatível com a função social a que está sujeito, de forma que se tornam ineficazes as cláusulas do contrato incompatíveis com a nova regulamentação.

47. Neste sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal RE 211304/RJ, quando da discussão de periodicidade de reajuste e plano real, em que entendeu que as normas que tratam do sistema monetário e plano econômico são normas imperativas, não tendo as partes direito de dispor do seu conteúdo, ou seja, os contratos deveriam aderir às novas normas<sup>[9]</sup>.

48. Neste sentido também foi a decisão judicial proferida pelo juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo nos autos da ação 0014190-59.2012.4.03.6100, em que se discutia essa questão:

Também não parece que a Anatel esteja se envolvendo em contratos meramente privados. Isso porque, embora não seja atividade fim da autora, que é a telefonia fixa, o aluguel dos circuitos beneficia o consumidor indiretamente, sendo, por isso regulado e incentivado pelo agente regulador, havendo interesse público a justificar a intervenção.

49. Desta forma, pode-se concluir, de que mesmo nas relações privadas reguladas pelo Código Civil, sujeitas ao regime privado, em que há uma maior autonomia da vontade na celebração dos contratos, em havendo um contrato celebrado sob um determinado regime, com a superveniência de outro regime, no curso de sua execução, caso o contrato deixe com isso de atender a sua função social – norma de ordem pública– deve se adequar às novas normas, que têm aplicação imediata.

50. Ora, sendo este o entendimento de que cabe a aplicação imediata das normas supervenientes de natureza cogente aos contratos de natureza privada regulados pelo Código Civil, com mais razão cabe sua aplicação nos contratos celebrados com mitigação à vontade de contratar e ao seu próprio conteúdo.

51. Além disso, caso se entendesse diferentemente, poderiam gerar situações em que houvesse celebração de contratos extremamente longos pelo particular que escapariam do regramento estatal, em burla ao ordenamento jurídico, gerando privilégios indevidos de algumas prestadoras em detrimento de outras.

52. Neste sentido, cabe mencionar ainda o disposto no art. 130 da Lei 9.472/97, segundo o qual *“a prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação.”*

53. Ademais, considerando que as prestadoras em regime privado têm que observar novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação, com mais razão as prestadoras em regime público, como no caso das concessionárias do STFC.

54. De todo exposto, há que se concluir pela aplicação imediata da nova regulamentação aos contratos estabelecidos sob a égide da legislação anterior, sendo ineficazes as cláusulas que não se coadunam com aquela.

#### **2.4 Dos efeitos da decisão**

55. Por fim, entendendo-se pela aplicação imediata da regulamentação em vigor, neste novo contexto, devem ser aplicados

os valores de referência contidos no Ato mais recente editado pelo Conselho Diretor, qual seja, o Ato nº 6212, de 1.7.2014, em vigência desde 24.2.2016.

56. No caso concreto, os efeitos da decisão devem ser definidos a partir do dia 25.2.2016, data da protocolização do pedido de resolução de conflitos pela Tim, como se observa da petição de fls. 1/21. Esta determinação consta no art. 35 do Regulamento de EILD:

Art. 35. Nos processos de Resolução de Conflitos entre Prestadoras de Serviços de Telecomunicações quanto à oferta de EILD, as decisões da autoridade julgadora de primeira instância e do Conselho Diretor terão efeito a partir da protocolização do pedido de Resolução de Conflitos na Anatel.

### 3. CONCLUSÃO

57. Por todas as razões acima expostas, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União - AGU, opina:

a) pela regularidade formal do processo, encontrando-se o feito pronto para a tomada de decisão;

b) diferentemente do que sugeriu a área técnica no Informe nº 383/2016/SEI/CPRP/SCP, de 20/09/2016, esta Procuradoria entende que no caso concreto, considerando que o Regulamento de EILD, com a alteração promovida pela Resolução nº 639/2014, e o PGMC devem ser interpretados sistematicamente, com implicações mútuas, de modo que devem ser utilizados **como referência**, os valores constantes no último Ato editado pelo Conselho Diretor, qual seja, nº 6212 de 1.07.2014, que tem vigência desde 24/02/2016, nos termos do art. 27 do Anexo I do PGMC e do art. 15 da Resolução nº 590/2012, com a alteração promovida pela Resolução nº 639/2014;

c) pela aplicação do regime descrito no item b aos contratos de EILD, inclusive aos celebrados antes da Resolução nº 639/2014 e do Ato nº 6.212/2014, tendo em vista que o contrato de compartilhamento de infraestrutura, nos termos do art. 155 da LGT, encontra-se sujeito à ampla regulação estatal;



d) pela produção de efeitos da decisão a ser produzida a partir do dia 25.2.2016, ou seja, data da protocolização do pedido de resolução de conflitos, nos termos do art. 35 da Resolução nº 590/2014.<sup>1</sup>

À consideração superior.

Brasília, 01 de dezembro de 2016.

VALÉRIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
PROCURADORA FEDERAL  
MATRÍCULA 1.873.247

---

1 Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500004138201689 e da chave de acesso f0fee574  
Notas

1. ^ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2003, p. 386.

2. ^ Ementa: CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. SISTEMA MONETÁRIO. PLANO REAL. NORMAS DE TRANSPOSIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS ANTERIORES. INCIDÊNCIA IMEDIATA, INCLUSIVE SOBRE CONTRATOS EM CURSO DE EXECUÇÃO. ART. 21 DA MP 542/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DOS TERMOS ORIGINAIS DAS CLÁUSULAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata. 2. Segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas que tratam do regime monetário - inclusive, portanto, as de correção monetária -, têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual sua incidência é imediata, alcançando as situações jurídicas em curso de formação ou de execução. É irrelevante, para esse efeito, que a cláusula estatutária esteja reproduzida em ato negocial (contrato), eis que essa não é circunstância juridicamente apta a modificar a sua natureza. 3. As disposições do art. 21 da Lei 9.069/95, resultante da conversão da MP 542/94, formam um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano REAL, um dos seus pilares essenciais, justamente o que fixa os critérios para a transposição das obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário. São, portanto, preceitos de ordem pública e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, têm natureza estatutária, vinculando de forma necessariamente semelhante a todos os destinatários. Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifou-se)(RE 211304, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00339)

Documento assinado eletronicamente por VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 16314214 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA. Data e Hora: 13-12-2016 17:43. Número de Série: 9002857191735935633. Emissor: AC VALID RFB.

**DESPACHO N. 01983/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU**

**NUP: 53500.004138/2016-89**

**INTERESSADOS: ANATEL - CPRP - GERÊNCIA DE MONITORAMENTO  
DE RELAÇÕES ENTRE PRESTADORAS E OUTROS**

**ASSUNTOS: RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA**

De acordo com o Parecer nº 00843/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação do Procurador-Geral.<sup>2</sup>

Brasília, 13 de dezembro de 2016.

LEANDRO DE CARVALHO PINTO  
PROCURADOR FEDERAL  
COORDENADOR DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

IGOR GUIMARÃES PEREIRA  
PROCURADOR FEDERAL  
ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL

---

<sup>2</sup> Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500004138201689 e da chave de acesso f0fee574. Documento assinado eletronicamente por LEANDRO DE CARVALHO PINTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 17548612 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEANDRO DE CARVALHO PINTO. Data e Hora: 13-12-2016 17:46. Número de Série: 3119737330213051911. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por IGOR GUIMARAES PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 17548612 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IGOR GUIMARAES PEREIRA. Data e Hora: 13-12-2016 17:48. Número de Série: 8081901340172081351. Emissor: AC CAIXA PF v2.

**DESPACHO N. 01984/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU**  
**NUP: 53500.004138/2016-89**  
**INTERESSADOS: ANATEL - CPRP - GERÊNCIA DE MONITORAMENTO**  
**DE RELAÇÕES ENTRE PRESTADORAS E OUTROS**  
**ASSUNTOS: RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA**

Aprovo o Parecer nº 843/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.

Restituam-se os autos à origem.<sup>3</sup>

Brasília, 13 de dezembro de 2016.

PAULO FIRMEZA SOARES  
PROCURADOR-GERAL

---

<sup>3</sup> Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500004138201689 e da chave de acesso f0fee574. Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 17549908 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 13-12-2016 17:54. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.

