
DA ANUÊNCIA PRÉVIA PARA TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE DE PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

*THE PRIOR CONSENT TO TRANSFER CONTROL OF
TELECOMMUNICATIONS SERVICE PROVIDERS*

Luciana Chaves Freire Félix

Procuradora Federal em Brasília-DF

*Pós-Graduada em Direito Público, em Direito Processual Civil e em Direito
Administrativo*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da anuência prévia para transferência de controle de prestadoras de serviços de telecomunicações; 1.1 Do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC; 1.2 Do Serviço Móvel Pessoal – SMP; 1.3 Do Serviço de Comunicação Multimídia – SCM; 1.4 Do Serviço de Acesso Condicionado – SeAC; 1.5 Do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro; 2 Da manutenção da prestação do serviço; 3 Do aspecto concorrencial; 4 Da Regularidade Fiscal; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este trabalho aborda os requisitos atinentes aos pedidos de anuência prévia para transferência de controle de prestadoras de serviços de telecomunicações. Assim é que o presente estudo discorre sobre os aspectos que devem ser verificados pela Anatel quando da análise de tais pedidos.

PALAVRAS-CHAVE: Anuência Prévia. Requisitos. Serviços de Telecomunicações. Anatel.

ABSTRACT: This piece of work addresses the requirements for applications for prior consent to transfer control of telecommunications service providers. The present study discusses the aspects that must be verified by Anatel in the analysis of such requests.

KEYWORDS: Prior consent. Requirements. Telecommunications Services. Anatel.

INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei nº 9.742/1997, estabelece que depende de prévia aprovação da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL a cisão, a fusão, a incorporação, a redução do capital da empresa ou a transferência de seu controle societário.

Demais disso, aduz que a aprovação será concedida se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no artigo 7º da mesma Lei.

Na mesma linha, o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999 (Resolução nº 101/1999), estabelece, em seu artigo 6º, o seguinte:

Art. 6º Deverá ser submetida previamente à Anatel alteração que possa vir a caracterizar transferência de Controle, especialmente:

I - quando a Controladora ou um de seus integrantes se retira ou passa a deter participação inferior a cinco por cento no capital votante da prestadora ou de sua controladora;

II - quando a Controladora deixa de deter a maioria do capital votante da empresa;

III - quando a Controladora, mediante acordo, contrato ou qualquer outro instrumento, cede, total ou parcialmente, a terceiros, poderes para condução efetiva das atividades sociais ou de funcionamento da empresa.

Parágrafo único. Regulamentação específica poderá dispor sobre submissão a posteriori de alteração de que trata o caput ou mesmo dispensá-la.

(grifos acrescentados)

Sobre o conceito e o objetivo da anuência prévia, Paulo Firmeza Soares elucida¹:

A anuência prévia se afigura como um mecanismo regulatório, com vistas ao bom funcionamento do setor regulado, que tem como objeto, dentre outras operações, as transferências de controle societário. Em

1 SOARES, Paulo Firmeza. *Os (não) efeitos da prática de ato punível com sanção de caducidade na concessão de anuência prévia regulatória*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3468, 29 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23334>>. Acesso em 24 de abril de 2015.

outras palavras, as sociedades empresárias que atuam em setores regulados, com autorização formal do Poder Público para explorar determinada atividade econômica, para procederem à transferência de controle, dependem da concessão de anuência prévia por parte do poder concedente respectivo, em geral o órgão regulador da área de atuação.

Esse mecanismo busca, de uma maneira geral, analisar a transferência de controle sob a ótica regulatória, por meio de uma visão macro do setor regulado, verificando aspectos jurídicos, sociais, econômicos e regulatórios propriamente ditos, como, por exemplo, eventuais sobreposições de outorgas.

A intenção do presente trabalho é discorrer sobre os requisitos necessários para a aprovação de pedidos de anuência prévia para transferência de controle de prestadoras de serviços de telecomunicações.

1 DA ANUÊNCIA PRÉVIA PARA TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE DE PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Quanto aos requisitos necessários para a aprovação do pedido de anuência prévia, além daqueles constantes da LGT e da Resolução nº 101/1999, há de se observar os aspectos concernentes a cada um dos serviços de telecomunicações.

A LGT, conforme acima transcrito, exige que a operação não seja prejudicial à competição e não coloque em risco a execução do contrato, devendo ser observado o disposto no artigo 7º, que dispõe o seguinte:

Art. 7º As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, quando não conflitarem com o disposto nesta Lei.

§ 1º Os atos envolvendo prestadora de serviço de telecomunicações, no regime público ou privado, que visem a qualquer forma de concentração econômica, inclusive mediante fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, ficam submetidos aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica.

§ 2º Os atos de que trata o parágrafo anterior serão submetidos à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por meio do órgão regulador.

§ 3º Praticará infração da ordem econômica a prestadora de serviço de telecomunicações que, na celebração de contratos de fornecimento de bens e serviços, adotar práticas que possam limitar, falsear ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

Nesse ponto, importa dizer que, sem prejuízo da competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, nos termos da Lei nº 12.529/2011, nos casos em que se enquadrem como passíveis de análise, a Anatel tem a obrigação legal de analisar a operação objeto do pedido de anuência prévia sob o aspecto concorrencial, em razão da competência que lhe foi atribuída pelos artigos 19, XIX, e 71 da LGT.

De fato, a operação deve ser apreciada sob o aspecto concorrencial, no intuito de garantir a competição livre, ampla e justa no setor de telecomunicações, uma vez que a Anatel, conforme os arts. 6º e 7º, §§ 1º e 2º, da LGT, tem o dever legal de impedir a concentração econômica nos mercados relevantes e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores dos serviços de telecomunicações.

Isso sem contar, como salientado, a necessidade de a Anatel verificar eventual risco à execução do contrato.

Pois bem. Passemos agora a analisar os aspetos concernentes a cada um dos serviços de telecomunicações, lembrando que, no presente trabalho, serão analisados apenas alguns serviços.

1.1 DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO – STFC

O Regulamento do STFC, aprovado pela Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005, não traz previsão específica sobre a transferência de controle.

No que se refere a esse serviço, portanto, há de se aplicar, além das disposições da LGT e do contrato de concessão, que também prevê a necessidade de anuência prévia para transferência de controle, a Resolução nº 101/1999, que estabelece, em seu art. 7º, o seguinte:

Art. 7º A Anatel, na análise de processo de transferência de Controle, considerará, entre outros, os seguintes aspectos:

I - restrições, limites ou condicionamentos estabelecidos nas disposições legais, regulamentares, editalícias ou contratuais e vedações à concentração econômica;

II - manutenção das condições aferidas no processo que originou o direito de exploração do serviço, em especial as de habilitação e qualificação previstas no edital de licitação ou na regulamentação;

III - grau de competição no setor e na prestação do serviço;

IV - existência e validade de instrumento jurídico formalmente celebrado em data anterior à vigência deste Regulamento.

Parágrafo único. Sem prejuízo das demais disposições legais e regulamentares, a transferência de Controle somente será aprovada se não prejudicar a competição e não colocar em risco a prestação do serviço.

É importante, portanto, que a Anatel, quando da análise de anuências prévias para transferência de controle atinentes ao STFC, considere os aspectos mencionados e ateste nos respectivos autos a manutenção das condições iniciais da outorga, nos termos do disposto no inciso II do art. 7º do referido Regulamento, ainda que, para tanto, seja necessária a notificação da interessada para apresentação da documentação pertinente.

1.2 DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL – SMP

No que se refere ao Serviço Móvel Pessoal – SMP, nos termos do art. 9º do Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal (PGA-SMP), aprovado pela Resolução nº 321, de 27 de setembro de 2002, “as alterações no controle societário de prestadora de SMP estarão sujeitas a controle prévio pela Anatel para fins de verificação das condições indispensáveis à expedição e manutenção da autorização”.

O Regulamento do Serviço Móvel Pessoal, aprovado pela Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007, por sua vez, remete à Resolução nº 101/1999, que no mesmo sentido, no art. 7º, como já salientado, exige a manutenção das condições atinentes à outorga, dentre outros aspectos mencionados.

Dessa feita, também no que se refere à outorga de SMP, a Anatel, quando da análise de pedidos de anuência prévia para transferência de controle, deve analisar os aspectos estabelecidos pela Resolução nº 101/1999, dentre eles, a manutenção das condições indispensáveis à expedição da autorização, cuja análise é fundamental para a aprovação do pedido.

1.3 DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA – SCM

O Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, estabelece a necessidade de anuência prévia de alteração que possa vir a caracterizar transferência de

controle e estabelece os requisitos necessários para aprovação da operação. Vejamos:

Art. 34 Deverá ser submetida previamente à Anatel alteração que possa vir a caracterizar transferência de controle, este apurado nos termos do Regulamento de Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, quando as partes envolvidas na operação se enquadrarem nas condições dispostas no art. 88 da Lei nº 12.529/2011.

Parágrafo único. A aprovação da transferência de controle levará em consideração a manutenção das condições de autorização ou de outras condições previstas na regulamentação, devendo a prestadora enviar à Agência requerimento contendo sua composição societária, a operação pretendida e o quadro resultante da operação, além da documentação constante dos Anexos I e III deste Regulamento, no que couber.

Como se vê, o dispositivo vincula a necessidade de anuência prévia aos critérios estabelecidos no art. 88 da Lei nº 12.529/2011. Assim é que, quando as partes envolvidas na operação se enquadrarem nas condições dispostas no art. 88 da Lei nº 12.529/2011, a alteração que possa caracterizar transferência de controle deverá ser submetida previamente à Anatel.

Pois bem. No que se refere aos requisitos necessários para a aprovação da transferência de controle, verifica-se, da leitura do dispositivo, que ela depende da demonstração da manutenção das condições da autorização. Dessa feita, também em relação à outorga de SCM, é importante que a Anatel verifique a manutenção das condições indispensáveis à expedição da autorização.

Demais disso, observa-se que o Regulamento do SCM estabelece que a prestadora deve enviar à Anatel requerimento contendo sua composição societária, a operação pretendida e o quadro resultante da operação, além da documentação constante dos Anexos I e III do Regulamento, no que couber.

Nesse ponto, portanto, a Anatel deve verificar a documentação apresentada e atestar o cumprimento das disposições regulamentares.

1.4 DO SERVIÇO DE ACESSO CONDICIONADO – SEAC

O Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581, de 26 de março de 2012, também prevê a necessidade de anuência prévia para

transferência do controle societário, devendo ser observado o Regulamento aprovado pela Resolução nº 101/1999. Vejamos:

Art. 30. Depende de prévia anuência da Anatel a operação que resultar em transferência da outorga ou do controle societário, *observado o Regulamento de Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras dos Serviços de Telecomunicações, da Anatel.*

§ 1º As prestadoras deverão observar os conceitos contidos no regulamento de que trata o *caput*.

§ 2º A anuência somente poderá ser concedida se a medida não for prejudicial à competição, não colocar em risco a prestação do serviço e a execução dos compromissos assumidos, observados as normas gerais de proteção à ordem econômica e o disposto nas Leis nº 9.472/1997 e nº 12.485/2011.

§ 3º A Anatel verificará o atendimento das condições estabelecidas e decidirá sobre o requerimento por meio de Ato publicado no DOU.

§ 4º A análise da operação ficará suspensa enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à completa instrução do processo, solicitados pela Anatel.

(grifos acrescentados)

Portanto, no que se refere à prestadora do SeAC, a Anatel, além de verificar se a medida não é prejudicial à competição e não coloca em risco a prestação do serviço e a execução dos compromissos assumidos, deve considerar os aspectos mencionados pela Resolução nº 101/1999 e atestar nos respectivos autos a manutenção das condições atinentes à outorga, nos termos do inciso II do art. 7º do referido Regulamento.

Outrossim, cumpre destacar que o Regulamento do SeAC estabelece, ainda, com quais documentos a interessada deve instruir seu requerimento de transferência de controle, os requisitos para tanto, bem como os aspectos que devem ser verificados pela Anatel quando da análise do pedido. Vejamos:

Art. 34. *Para transferência de controle societário*, a Prestadora deve apresentar requerimento instruído com *os documentos constantes do Anexo II* deste Regulamento.

§ 1º A transferência de controle somente poderá ser efetuada *após o início da prestação comercial do serviço*.

§ 2º A Anatel verificará, para efeitos de comprovação de regularidade perante a Agência para obtenção de autorização do serviço, os seguintes aspectos:

I - regularidade nos pagamentos relativos a créditos tributários e não tributários, constituídos de forma definitiva, mesmo que não tenha havido inscrição em dívida ativa ou no Cadin;

II - não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação de caducidade.

[...]

Art. 36. Para a transferência do controle, a Prestadora deverá enviar à Anatel requerimento contendo a composição societária atual, a operação que pretende efetuar e o quadro social resultante, além da documentação constante do Anexo II deste Regulamento, observando-se o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações da Anatel.

[...]

(grifos acrescidos)

Portanto, é necessário também que a Anatel ateste, nos autos do pedido de anuência prévia, a apresentação dos documentos necessários pela interessada, bem como o preenchimento das condições necessárias para tanto.

No que se refere ao SeAC, importa salientar que a Lei nº 12.485/2011 impõe ainda a observância de algumas disposições para que o pedido de anuência prévia possa ser aprovado. A primeira delas refere-se aos limites e restrições previstos em seu art. 5º, *verbis*:

Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido,

direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

[...]

Nesse ponto, a Anatel deve verificar se as empresas envolvidas na operação atendem o dispositivo apontado, bem como se tal vedação também resta atendida pelos controladores e pelos próprios diretores das empresas envolvidas, membros do Conselho de Administração ou de órgão com atribuição equivalente.

Não custa destacar que a Resolução nº 101/1999 conferiu aceção ampla aos termos controle e controladora. Aliás, nos termos dessa Resolução, é equiparada a Controladora a pessoa natural ou jurídica que participe ou indique pessoa para membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou de órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora (art. 1º, §1º, inciso I).

Há de se fazer uma interpretação sistemática do art. 5º da Lei nº 12.485/2011 e da Resolução nº 101/1999, para que se verifique a existência ou não de controle vedado.

Enfim, é importante que a Anatel faça uma análise de tais conceitos à luz da Resolução nº 101/1999 e verifique se a restrição contida no art. 5º da Lei nº 12.485/2011 resta atendida não só pelas empresas envolvidas, mas também pelos controladores e pelos próprios diretores das empresas envolvidas, membros do Conselho de Administração ou de órgão com atribuição equivalente.

Outrossim, importa analisar as condições constantes do §§ 7º e 9º do art. 37 da Lei nº 12.485/2011, *verbis*:

Art. 37. *Omissis*

§ 7º Após a aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado pela Anatel, só serão admitidas renovações e transferências de outorgas, de controle, renovações de autorização do direito de uso de radiofrequência, alterações na composição societária da prestadora ou demais alterações de instrumentos contratuais referentes à prestação dos serviços mencionados no § 1º para prestadoras que adaptem seus instrumentos de outorga para o serviço de acesso condicionado.

§ 9º A outorga para a prestação do serviço de acesso condicionado estará condicionada à não detenção de outorgas para os serviços de TV a Cabo - TVC, de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal

- MMDS, de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite - DTH ou Especial de Televisão por Assinatura
- TVA pela interessada ou por suas controladas, controladoras ou coligadas, bem como à adaptação de todas as outorgas da interessada e de suas controladas, controladoras ou coligadas para termos de autorização para prestação do serviço de acesso condicionado, nos termos dos §§ 2º e 6º.

Como se vê, a partir da aprovação do Regulamento do SeAC, somente com a adaptação das outorgas para o SeAC é que seria admissível à prestadora transferir o seu controle societário.

Demais disso, é necessário que a prestadora e suas controladoras ou coligadas não detenham outorga para os serviços mencionados e adaptem suas outorgas para prestação do SeAC.

Exige-se, ainda, dentre os requisitos necessários para a concessão da anuência prévia, que seja observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 2.617, de 5 de junho de 1998, *verbis*:

Art. 1º As concessões, permissões e autorizações para exploração de serviços de telecomunicações de interesse coletivo poderão ser outorgadas ou expedidas somente a empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, em que a maioria das cotas ou ações com direito a voto pertença a pessoas naturais residentes no Brasil ou a empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

No mesmo sentido, são as exigências constantes do art. 29 da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado e do art. 2º do Regulamento do SeAC:

Lei do SeAC:

Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

Parágrafo único. A Anatel regulará e fiscalizará a atividade de distribuição.

Regulamento do SeAC:

Art. 2º A prestação do serviço é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras com sede e administração no País, sendo regida pelas Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT), e nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado, pelo Regulamento de Serviços de Telecomunicações, pelo termo de autorização celebrado entre a Prestadora e a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), por este Regulamento e demais normas aplicáveis.

Enfim, nos termos dos dispositivos colacionados, a anuência prévia somente poderá ser aprovada, caso o serviço objeto da operação seja prestado por empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, em que a maioria das cotas ou ações com direito a voto pertença a pessoas naturais residentes no Brasil ou a empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

1.5 DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO DE SATÉLITE BRASILEIRO

O Regulamento sobre o Direito de Exploração de Satélite para Transporte de Sinais de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 220, de 5 de abril de 2000, no que se refere à transferência de controle, estabelece o seguinte:

Art. 54. A transferência do direito de exploração de satélite ou alteração que possa caracterizar transferência de controle da exploradora de satélite, sem prévia anuência da Agência, implicará em caducidade do direito.

Art. 55. Somente será aprovada a transferência do direito de exploração de satélite ou do controle, *se não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do termo de direito de exploração e desde que a pretendente:*

I - *atenda às exigências compatíveis com a exploração do segmento espacial, em relação à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à habilitação jurídica e à regularidade fiscal;*

II - *comprometa-se a cumprir todas as cláusulas do termo de direito de exploração em vigor, sub-rogando-se nos direitos e obrigações da primitiva exploradora.*

Art. 56. *A transferência do direito de exploração de satélite ou do controle da exploradora somente poderá ser efetuada após a entrada em operação do segmento espacial.*

Parágrafo único. A disposição prevista neste artigo não se aplica às hipóteses da transferência do direito, pela exploradora, para empresa controlada ou para sua controladora e de sucessão hereditária ou cisão, casos em que a transferência dar-se-á a qualquer momento, observado o disposto no art. 55.

(grifos acrescidos)

Como se vê, a transferência do direito de exploração de satélite ou alteração que possa caracterizar transferência de controle da exploradora de satélite somente poderá ser aprovada: (i) se não for prejudicial à competição; (ii) não coloque em risco a execução do termo de direito de exploração de satélite; (iii) a pretendente comprove qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, habilitação jurídica e regularidade fiscal; (iv) a pretendente comprometa-se a cumprir todas as cláusulas do termo de direito de exploração em vigor; e (v) se segmento espacial já tiver entrado em operação (como regra).

Importante, portanto, que, no caso concreto, a Anatel verifique e ateste o cumprimento de cada uma dessas condições.

2 DA MANUTENÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

No que se refere à manutenção do serviço, é importante que a Anatel verifique se a operação objeto da anuência prévia alterará ou não as condições de prestação dos serviços de telecomunicações ofertados pelas empresas envolvidas. É importante que sejam garantidas as condições aferidas nos processos que originaram os direitos de exploração desses serviços.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 97 da LGT estabelece que a aprovação da anuência prévia será concedida “se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato”.

De fato, a aprovação de pedido de anuência prévia depende, além da comprovação de manutenção das condições da autorização dos serviços cujas outorgas são detidas pelas interessadas, da demonstração de que a operação não trará qualquer risco aos serviços até então prestados.

3 DO ASPECTO CONCORRENCIAL

A Anatel tem a obrigação legal de analisar a operação objeto do pedido de anuência prévia sob o aspecto concorrencial, em razão da competência que lhe foi atribuída pelos artigos 19, XIX, e 71 da LGT².

² Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade,

Nesse sentido, ensina Eduardo Augusto de Oliveira Ramires³:

A ANATEL está intitulada a exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

De fato, a operação deve ser apreciada sob o aspecto concorrencial, no intuito de garantir a competição livre, ampla e justa no setor de telecomunicações, uma vez que a Anatel, nos termos dos artigos 6º e 7º, §§ 1º e 2º, da LGT, tem o dever legal de impedir a concentração econômica nos mercados relevantes e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores dos serviços de telecomunicações.

Dessa feita, deve restar consignada nos autos da anuência prévia a ausência de prejuízo à competição e de riscos concorrenciais, para que se afaste qualquer óbice ao pedido sob o aspecto concorrencial.

4 DA REGULARIDADE FISCAL

Por fim, importa destacar que, na análise de pedidos de anuência prévia atinentes a diversos serviços, é preciso que se verifique a regularidade fiscal de todas as empresas envolvidas na operação.

Isso porque, além da regulamentação atinente a cada um dos serviços envolvidos, o art. 7º da Resolução nº 101/1999, como já salientado, estabelece a necessidade de que a Anatel verifique, dentre outros aspectos, a manutenção das condições aferidas no processo que originou o direito de exploração do serviço. E, dentre essas condições, inclui-se, nos termos do art. 133, III, da LGT, a regularidade fiscal.

Nesse ponto, convém registrar que o termo regularidade fiscal abrange os créditos tributários e não tributários (inclusive os decorrentes de multas aplicadas no curso de Procedimentos de Apuração de

impressoalidade e publicidade, e especialmente:

[...]

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

Art. 71. Visando a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado, a Agência poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações.

3 RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. *Direito das Telecomunicações – A Regulação para a Competição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 175.

Descumprimento de Obrigações – Pados), constituídos de forma definitiva (após a coisa julgada), mesmo que ainda não tenha havido a inscrição em dívida ativa ou no Cadin.

Quanto ao tema, vale transcrever a conclusão do Parecer nº 134/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel, de 04 de fevereiro de 2010, exarado Procuradoria Federal Especializada junto a Anatel, nos autos do processo nº 53500.001147/2009, cujo entendimento, aliás, foi ratificado pela Procuradoria-Geral Federal:

85. Feitas essas considerações, conclui-se que:

a) o termo regularidade fiscal, abrange os créditos tributários e não tributários;

b) para comprovação da regularidade fiscal, há necessidade da Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais da Receita Federal, da Certidão conjunta de Quitação de Tributos e Contribuições Federais e da Dívida Ativa da União da Procuradoria da Fazenda Nacional, *além da Certidão Negativa de Débitos em face da Agência Nacional de Telecomunicações, abrangendo todos os débitos devidamente constituídos, independentemente de estarem inscritos em Dívida Ativa ou no Cadin;* e,

c) somente deve ser recusada a expedição de certidão negativa de débitos, em face dos interessados que tiverem em seu nome *dívidas definitivamente constituídas*, no caso dos tributos e multas, após a decisão final do processo administrativo, e na hipótese de preços e encargos, depois do vencimento dos débitos.

(grifos acrescidos)

Muito embora esse parecer mencione, na primeira parte da alínea “b” do item 85, tributos federais, vale registrar que, em atenção ao princípio da simetria nos âmbitos federal, estadual e municipal, para fins de comprovação da regularidade fiscal, devem também ser apresentadas certidões em relação às Fazendas Estadual e Municipal e às Procuradorias das Fazendas Estadual e Municipal.

Aliás, cumpre destacar que a divisão entre Secretaria da Fazenda e da Procuradoria da Fazenda é meramente procedimental, sendo necessário, de qualquer sorte, que as interessadas comprovem sua regularidade fiscal atinente aos débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa nos âmbitos

federal, estadual e municipal. Nesse sentido, vale citar os seguintes trechos da conclusão do Parecer nº 585/2014/LFF/ PFE-Anatel/PGF/AGU:

b) Pela adoção do Parecer nº 134/2010/BSA/PGF/PFE/Anatel, exarado nos autos do processo nº 53500.001147/2009, que analisou a abrangência do termo “regularidade fiscal”, cujo entendimento, aliás, foi ratificado pela Procuradoria-Geral Federal;

b.1) Dessa feita, como salientado no presente opinativo, o termo regularidade fiscal abrange os créditos tributários e não tributários (inclusive os decorrentes de multas aplicadas no curso de Pados), constituídos de forma definitiva (após a coisa julgada), mesmo que ainda não tenha havido a inscrição em dívida ativa ou no Cadin. Nesse viés, levando-se em conta a intenção da norma quando condicionou a apresentação de certidões de regularidade fiscal à contratação com a Administração Pública, percebe-se que não há motivo para restringir a abrangência desse termo;

b.2) Nesse sentido, aliás, esta Procuradoria recentemente exarou o Parecer nº 599/2012/DFT/PFE-Anatel/PGF/AGU, cujos termos ora também reitera;

b.3) Tal qual como no âmbito federal, âmbito em que devem ser apresentadas certidões atinentes a débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e os débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU, administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), nos âmbitos estadual e municipal, para comprovação da regularidade fiscal, também devem ser apresentadas certidões em relação à Fazenda Estadual/Municipal e à Procuradoria da Fazenda Estadual/Municipal;

b.4) A divisão entre Secretaria da Fazenda e Procuradoria da Fazenda é meramente procedimental ou administrativa, sendo certo que a proponente, para fins de comprovação da regularidade fiscal, deve estar quite com débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa;

b.5) Trata-se da aplicação do princípio da simetria nos âmbitos estadual, federal e municipal, evitando-se com isso que ocorra diferença de tratamento entre os participantes do certame;

E não é só, a regularidade fiscal abrange também prova da regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Nesse sentido, vale citar o art. 51 da Resolução nº 65/1998, que trata da documentação atinente à regularidade fiscal:

Art. 51. A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativa à sede do licitante;
- III - certidão comprobatória de regularidade perante as Fazendas Federal, Estadual, Municipal e, se for o caso, do Distrito Federal, da sede do licitante; e,
- IV - certidão de regularidade perante a Seguridade Social, inclusive relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

[...]

Registra-se, ainda, que a aprovação do pedido de anuência prévia pelo Conselho Diretor da Anatel está condicionada à comprovação de regularidade fiscal. É o que se infere, por exemplo, do art. 34 do Regulamento do SeAC, *in verbis*:

Art. 34. Para transferência de controle societário, a Prestadora deve apresentar requerimento instruído com os documentos constantes do Anexo II deste Regulamento.

§ 1º A transferência de controle somente poderá ser efetuada após o início da prestação comercial do serviço.

§ 2º A Anatel verificará, para efeitos de comprovação de regularidade perante a Agência para obtenção de autorização do serviço, os seguintes aspectos:

- I - *regularidade nos pagamentos relativos a créditos tributários e não tributários, constituídos de forma definitiva, mesmo que não tenha havido inscrição em dívida ativa ou no Cadin;*
- II - não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação de caducidade.

(grifos acrescentados)

De igual maneira dispõe o art. 15, §1º do Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fistel (Resolução nº 255, de 29 de março de 2001):

Art. 15. Serão observados os seguintes procedimentos relacionados à obrigatoriedade de arrecadação das Taxas de Fiscalização das Telecomunicações:

I - a licença somente será entregue mediante a quitação da TFI, ressalvados os casos de autorização para funcionamento em caráter experimental;

II - nova licença para funcionamento de estação, em substituição à licença anterior, não interromperá a incidência da TFF no exercício, mesmo que a substituição gere nova incidência da TFI;

III - não haverá expedição de licença para funcionamento de estação para a Prestadora com débitos vencidos.

§ 1º O pedido de qualquer natureza apresentado à Anatel, por parte de Prestadora, somente será analisado conclusivamente se o requerente comprovar regularidade quanto ao recolhimento das receitas do Fistel, exceto alteração cadastral por mudança de endereço de correspondência e sede, razão social, CGC/CPF, cancelamento de licença e extinção de Concessão, Permissão ou Autorização de Serviço de Telecomunicações e de uso de radiofrequência, ou do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro ou da autorização do Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro no Brasil.

§ 2º Considera-se suspensa a exigibilidade dos débitos com relação às taxas de que trata este artigo, quando forem objeto de processo administrativo ou judicial.

(grifos acrescentados)

Desse modo, o processo de anuência deve estar devidamente instruído, de forma a possibilitar a análise integral dos aspectos regulatórios e concorrenciais, fazendo parte dessa instrução os requisitos de que as interessadas comprovem a regularidade fiscal das empresas envolvidas na operação.

Assim, entende-se que a regularidade fiscal deverá ser suprida caso constem débitos em desfavor envolvidas na operação, devendo eles ser devidamente quitados ou, ao menos, estar com a exigibilidade suspensa, não sendo possível a aprovação da operação se constatarem tais pendências. Nesse sentido, caso as interessadas estejam com débitos, nos moldes já referidos, deverá ser procedida à sua notificação para regularização, a qual, caso não realizada, ensejará a não aprovação da operação.

Registre-se que o Conselho Diretor da Anatel tem precedentes no sentido condicionar a aprovação de pedidos de anuência prévia à apresentação dos respectivos documentos comprobatórios atinentes à regularidade fiscal das envolvidas, admitindo, eventualmente, o estabelecimento de prazo para sua regularização. Nesse ponto, entende-se que tais precedentes são razoáveis, desde que, de qualquer sorte, reste devidamente comprovada a regularidade fiscal das envolvidas.

Vale destacar, ainda, que a análise da regularidade fiscal deve ser completa, englobando todos os serviços prestados, na medida em que é de suma importância que as interessadas demonstrem que, com a aprovação da operação, os serviços serão mantidos, sem qualquer risco para tanto – sendo que uma das condições da autorização a serem demonstradas é justamente a regularidade fiscal atinente aos serviços envolvidos.

Demais disso, a regularidade fiscal, como já salientado, deve abranger os créditos tributários e não tributários (inclusive os decorrentes de multas aplicadas no curso de Pados), constituídos de forma definitiva (após a coisa julgada), mesmo que ainda não tenha havido a inscrição em dívida ativa ou no CADIN, o que envolve o exame de todos os Pados em trâmite na Anatel relativos aos serviços de titularidade das envolvidas.

5 CONCLUSÃO

Em vista do exposto no presente trabalho, é forçoso concluir que a análise de pedidos de anuência prévia passa pela verificação de diversos requisitos. Há de se observar, além das disposições constantes da LGT e da Resolução nº 101/1999, os requisitos atinentes a cada um dos serviços envolvidos constantes dos respectivos regulamentos. Isso sem contar a necessidade de comprovação da regularidade fiscal por parte de todas as empresas envolvidas na operação.

Trata-se de importante mecanismo que detém o órgão regulador, de modo a garantir não só que os requisitos regulamentares sejam cumpridos, mas também que a medida não seja prejudicial à competição e que não coloque em risco a prestação do serviço e a execução dos compromissos assumidos.

REFERÊNCIAS

ESCOBAR, João Carlos Mariense. *Serviços de telecomunicações: aspectos jurídicos e regulatórios*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *Direito das telecomunicações*. Prefácio Marcos Juruena Villela Souto. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. *Direito das Telecomunicações – A Regulação para a Competição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SOARES, Paulo Firmeza. Os (não) efeitos da prática de ato punível com sanção de caducidade na concessão de anuência prévia regulatória. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3468, 29 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23334>>. Acesso em: 24 abr. 2015.