ANÁLISE Nº 25/2024/AF

Processo nº 53500.040622/2023-09

Interessado: SURF TELECOM S.A., Surf Telecom S.A.

CONSELHEIRO

ALEXANDRE FREIRE

1. **ASSUNTO**

1.1. Pedido de Reconsideração apresentado por PLINTRON DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA. em face do Acórdão nº 327, de 13 de novembro de 2023, que indeferiu o pedido de concessão de anuência prévia para transferência do controle societário da prestadora SURF TELECOM S.A.

2. **EMENTA**

DIREITO REGULATÓRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PEDIDO DE ANUÊNCIA PRÉVIA. ALTERAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO DIRETO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RISCO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO IDENTIFICADO. LEVANTAMENTO DE SIGILO. PEDIDO INDEFERIDO. DETERMINAÇÃO ADICIONAL. PETIÇÃO EXTEMPORÂNEA. SÚMULA Nº 21/2017. NÃO CONHECIMENTO. ADERÊNCIA AOS OBJETIVOS DO DECRETO Nº 11.378, DE 18 DE OUTUBRO DE 2023, ÀS DIRETRIZES DA OCDE E AOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030 DA ONU.

1. Pedido de reconsideração apresentado por Plintron do Brasil Participações e Investimentos Ltda. em face ao Acórdão nº 327, de 13 de novembro de 2023, que indeferiu o pedido de concessão de anuência prévia formulado por Surf Telecom S.A., com o objetivo de implementar operação societária que resultaria na transferência de seu controle direto.

2. Nos termos do enunciado nº 21 da Súmula da Anatel, de 10 de outubro de 2017, não há razões para o conhecimento de petição extemporânea incluída nos autos após a publicação da pauta de reunião do Conselho Diretor, a menos que traga fato novo ou questão relevante para o desfecho dos autos. Pelo não conhecimento da petição extemporânea, protocolizada em 5 de fevereiro de 2024, após a publicação da pauta da 929ª Reunião do Conselho Diretor.

3. Não houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que os fundamentos da decisão do Conselho Diretor se respaldaram em fatos de conhecimento da Plintron do Brasil Participações e Investimentos Ltda. e, quando solicitado nos termos regimentais, o acesso à documentação referida foi prontamente atendido.

4. A arguição de ausência de in mação prévia para um possível entendimento desfavorável não é justificável, pois a decisão não resultou em restrição de direitos ou sanção. Isso se deve ao fato de não se tratar de procedimento de apuração de caráter sancionatório, nem de processo que garanta uma expectativa de direito. A decisão em questão refere-se à análise de procedência ou não de anuência prévia de controle societário, diante de requisitos previamente estabelecidos na regulamentação.

5. A instauração de um Procedimento Administrativo para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO) com base nos fatos e dados apresentados no Processo nº 53500.040051/2020-51 não deve ser considerada como uma condição necessária para a formação de juízo de valor sobre a possibilidade de tomada de controle de uma prestadora.

6. Não houve qualquer situação de desconstituição de personalidade jurídica nos autos, mas um exame em que só faz sentido utilizar os conceitos de controle e coligação já previstos na lei e na regulamentação setoriais, em especial na Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999.

7. Faz sentido manter a reserva de publicidade imputada à Análise nº 152/2023/VA, uma vez que seu teor aborda questões relacionadas à arbitragem, onde frequentemente são debatidas questões sensíveis das empresas, incluindo segredos negociais e estratégicos. Nesse contexto, é fundamental garantir a confidencialidade e o sigilo, conforme estabelecido como regras gerais nos termos do art. 189 do Código de Processo Civil.

8. A doutrina, a experiência da Anatel e as inúmeras possibilidades de conformação de uma operação societária demonstram que o debate conflitivo em um processo de anuência prévia não é apenas possível como salutar a depender do caso analisado.

9. A Agência, dentro de sua atuação discricionária em uma anuência prévia, inspeciona requisitos específicos de candidatos a acionistas ou seus representantes com a finalidade de fazer cumprir sua missão institucional e pode, considerando intransponível o impedimento regulatório ou concorrencial, abdicar da proposição de condicionamentos e negar diretamente a aprovação da operação analisada.

10. A operação, conforme apresentada à Anatel e devido ao seu histórico, caso aprovada, sinaliza que dois grupos antagônicos irão dividir o controle da prestadora, operando suas atividades sociais e seu funcionamento em um ambiente permanente de tensão e falta de acordo, o que pode comprometer sua capacidade de cumprir sua função social de atender aos usuários de serviços de telecomunicações. Essa situação representa uma consequência insuperável e, portanto, não passível de remediação por meio de condicionamentos pelo órgão regulador.

11. Não cabe à Anatel adentrar nos pormenores da disputa comercial ou julgar as razões pelas quais cada uma das partes busca legitimar seu pleito perante o tribunal arbitral e o STJ. O papel da Agência é apenas resguardar a função social da prestadora. Nesse sentido, a deliberação original da anuência prévia não se preocupou com as causas da controvérsia entre Plintron do Brasil Participações e Investimentos Ltda. e Surf Telecom S.A., mas sim em suas consequências sobre o serviço prestado.

12. Não existem impedimentos para a Plintron do Brasil Participações e Investimentos Ltda. operar no mercado brasileiro de telecomunicações, seja adquirindo uma outorga ou investindo em outras prestadoras do setor. Além disso, ela tem a opção de submeter novamente o pedido de anuência prévia em circunstâncias distintas que afastem os motivos que levaram à sua desaprovação, apenas mencionando uma das possibilidades disponíveis.

13. Está juridicamente respaldada a restrição de acesso a alguns documentos do presente processo, porém, é pertinente disponibilizar versões públicas para conciliar a hipótese legalmente prevista de sigilo com o princípio da publicidade. Isso implica determinar que as partes envolvidas na presente anuência prévia apresentem versões públicas dos documentos incluídos nos autos que possuam informações sigilosas. Adicionalmente, é recomendável que a Superintendência de Competição elabore versão pública dos documentos originados pela Anatel.

14. O encaminhamento proposto está aderente aos objetivos do Decreto nº 11.738, de 18 de outubro de2023, que dispõe sobre o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), no sentido de promover o fortalecimento da autonomia, transparência e eficiência das agências reguladoras e de desenvolver e aperfeiçoar mecanismos de controle social e de transparência no âmbito do processo regulatório.

15. Em relação ao ambiente regulatório, a OCDE vem recomendando que a Anatel deve desenvolver uma postura transparente com os diversos *stakeholders* no setor regulado, adotando, como premissa, procedimentos internos com vistas a garantir transparência em suas decisões, beneficiando todos os atores setoriais, especialmente os consumidores.

16. A fundamentação encontra-se em sintonia com o Objetivo 16 (meta 16.6, que visa desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; e meta 16.7, cujo escopo é garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, relacionados à promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, ao aumento do acesso à justiça para todos e à

construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis, e está aderente aos objetivos 16.6 e 16.7 das metas brasileiras, que reflete a sua congênere, devidamente revisadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

17. As metas brasileiras atualizadas pelo IPEA encontram-se relacionadas com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.

18. Pelo indeferimento do pedido de reconsideração.

3. REFERÊNCIAS

3.1. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem (Lei de Arbitragem)

3.2. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações (LGT).

3.3. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (LPA).

3.4. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto conforme arts. 5º, inc. XXXIII, 37, § 3º, inc. II, e 216, § 2º, da Constituição Federal (Lei de Acesso à Informação).

3.5. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil (CPC).

3.6. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, que institui a declaração de direitos de liberdade econômica (Lei de Liberdade Econômica).

3.7. Decreto nº 11.738, de 18 de outubro de 2023, que dispõe sobre o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG).

3.8. Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998, que aprova o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações.

3.9. Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, que aprova o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

3.10. Resolução nº 632, de 7 de março de 2014, que aprova o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), com vigência regulada pela Resolução nº 765, de 6 de novembro de 2023.

3.11. Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, que aprova o Regimento Interno da Anatel (RIA).

3.12. Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020, que aprova o Regulamento Geral de Outorgas (RGO).

3.13. BHIDE, Amarnath. The Causes and Consequences of Hostile Takeovers. **Journal of Applied Corporate Finance**, 2(2), 36-59, 1989.

3.14. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

3.15. BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Acórdão nº 3, de 6 de janeiro de 2017, no Processo nº 53508.003900/2016-30.** Relator: Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas. Brasília, 2017.

3.16. _____. Agência Nacional de Telecomunicações. **Acórdão nº Acórdão nº 58, de 14 de março de 2023, no Processo nº 53500.303019/2022-54.** Relator: Conselheiro Alexandre Freire. Brasília, 2023.

3.17. _____. Agência Nacional de Telecomunicações. **Acórdão nº 327, de 13 de novembro de 2023, no Processo nº 53500.040622/2023-09.** Relator: Conselheiro Vicente Bandeira de Aquino Neto. Brasília, 2023.

3.18. _____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.361/CE**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 24 set. 2014. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6998273. Acesso em: 25 jul. 2023.

3.19. DEIGHTON-SMITH, Rex. Regulatory Transparency in OECD Countries: Overview, Trends and Challenges. **Australian Journal of Public Administration**, Volume 63, Issue 1, p. 66-73, 2004.

3.20. KRELL, Andreas. **Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo compara vo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

3.21. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Nova Regulação dos Serviços Públicos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 228, p. 13–30, 2002.

3.22. OCDE. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance**, OECD/LEGAL/0413, 2023. Disponível em: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0413. Acesso em 20 jan. 2024.

3.23. ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 20 jan. 2024.

4. RELATÓRIO

4.1. Cuida-se de pedido de reconsideração apresentado por Plintron do Brasil Participações e Investimentos Ltda. (PLINTRON BR) em face do Acórdão nº 327, de 2023 (SEI nº 11128607), que indeferiu pedido de concessão de anuência prévia para transferência do controle societário da prestadora Surf Telecom S.A. (SURF).

4.2. Em resumo, a supracitada deliberação denegou a anuência prévia com fundamento na Análise nº 152/2023/VA, de 10 de novembro de 2023 (SEI nº 11074575) que considerou ter havido conduta lesiva aos usuários de telecomunicações no Brasil, executada pela empresa Plintron Holdings Pte. Ltd. (PLINTRON HOLDINGS), controladora da PLINTRON BR, ao decidir interromper o fornecimento de uma plataforma de comunicação que levaria a suspensão do serviço de telecomunicações para usuários da SURF (grifos no original):

[redacted]

(...)

[redacted]

[redacted]

5.84. A PLINTRON deliberadamente prejudicou os usuários do serviço ao interrompê-lo sem prévio aviso, como forma de pressionar ao pagamento dos serviços prestados à SURF. Tal conduta pode ser da como normal no ordenamento jurídico americano, mas no Brasil ela viola diretamente os direitos dos consumidores, tal como visto nas normas acima transcritas.

5.85. Conforme se percebe do O cio nº 205/2020/RCTS/SRC-ANATEL, de 31 de agosto de 2020 (SEI nº 5911230), acostado ao Processo nº 53500.040051/2020-51, a Gerência de Tratamento de Solicitação de Consumidores (RCTS) da Superintendência de Relação com Consumidores (SRC) apontou aumento significativo das reclamações no mês de julho de 2020, mês que a PLINTRON HOLDINGS PTE. LTD. interrompeu os serviços prestados à SURF:

> "1. Considerando as competências desta Gerência de Tratamento de Solicitações de Consumidores - RCTS da Superintendência de Relações com Consumidores – SRC da Anatel, referentes à promoção da resolução de conflitos na prestação de serviços de telecomunicações aos consumidores, **informamos que, no mês de julho, as reclamações contra a prestadora Surf Telecom se destacaram em razão de significativo aumento nos volumes de registros, em comparação com os meses anteriores a média histórica da prestadora**.
>
> (...)

5.87. Claro é que a ação da PLINTRON HOLDINGS PTE. LTD. prejudicou deliberada e diretamente os usuários do serviço de telecomunicações. Ocorre que essa empresa detém 99,99% (menos uma ação) da PLINTRON DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA, motivo pelo qual considero que há risco concreto de o modus operandi de franco desrespeito à regulamentação da Agência e aos direitos dos consumidores ser mantido pela empresa a par r do momento que detiver o controle da SURF.

4.3. Nesses termos, o Conselho Diretor da Anatel assim deliberou sobre o caso, conforme o Acórdão nº 327, em 13 de novembro de 2023 (grifos acrescidos):

Processo nº 53500.040622/2023-09

Recorrente/Interessado: SURF TELECOM S.A.

CNPJ nº 10.455.746/0001-43

Conselheiro Relator: Vicente Bandeira de Aquino Neto

Fórum Deliberativo: Reunião nº 927, de 9 de novembro de 2023

EMENTA

PEDIDO DE ANUÊNCIA PRÉVIA. ALTERAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO DIRETO. TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO. RISCOS CONCORRENCIAIS NÃO IDENTIFICADOS. **RISCO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO IDENTIFICADO**. PEDIDO INDEFERIDO.

(...)

4. Há risco à prestação do serviço em virtude da constatação de afronta intencional e direta aos direitos dos usuários do serviço de telecomunicações e sua possível manutenção após a realização da operação societária.

5. Indeferimento do pedido de concessão de Anuência Prévia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por unanimidade, nos termos da Análise nº 152/2023/VA (SEI nº 11074575), integrante deste acórdão:

a) não conceder Anuência Prévia à implementação da operação societária requerida; e,

b) atribuir restrição de acesso à referida análise.

Participaram da deliberação o Presidente Carlos Manuel Baigorri e os Conselheiros Alexandre Reis Siqueira Freire, Artur Coimbra de Oliveira e Vicente Bandeira de Aquino Neto.

4.4. Acrescenta-se que o relatório detalhado deste feito se encontra na Análise nº 152/2023/VA, de lavra do eminente Conselheiro Relator Vicente Aquino, para o qual se remete a leitura.

4.5. Diante da decisão, em 29 de novembro de 2023, a PLINTRON BR formalizou pedido de reconsideração (SEI nº 11204312), requerendo: a concessão da anuência prévia; a retirada do sigilo atribuído à Análise nº 152/2023/VA e aos documentos preparatórios que lhe serviram de embasamento; e o tratamento sigiloso e julgamento do pedido de reconsideração em reunião pública do Conselho Diretor da Anatel, com base nas seguintes alegações:

4.5.1. **Em termos formais:**

4.5.1.1. a decisão do Conselho Diretor da Anatel infringe o devido processo legal e o contraditório, uma vez que o argumentou lizado para negar a anuência prévia, que se baseia no suposto risco à prestação dos serviços de telecomunicações, foi fundamentado em dados e informações provenientes de dois processos apartados e restritos. Mais especificamente, tendo a peticionária aduzido que:

[redacted]

II - as vistas dos autos do Processo nº 53500.040051/2020-51, que discute o aumento do volume mensal de reclamações de usuários da SURF no mês de julho de 2020, ainda não foram disponibilizadas;

III - o Acórdão nº 327, de 2023, se baseou em processos em que não figura como parte e não possui acesso às informações neles produzidas, resultanto na impossibilidade de apresentar suas contrarrazões sobre os temas discutidos;

IV - a justificativa para a dispensa da sua oitiva nesses autos se deu porque as questões neles tratadas estariam fora do objeto de análise da anuência prévia, mas, na decisão que a indeferiu, as circunstâncias da relação negocial entre SURF e PLINTRON MOBILITY foram consideradas para o desfecho do caso;

V - houve ofensa à legislação processual pela ausência de sua intimação para se manifestar em processos nos quais as informações resultaram em prejuízo e restrição ao exercício de seus direitos.

4.5.1.2. a mesma decisão impede sua entrada no mercado brasileiro de telecomunicações em razão de fatos alheios à sua atuação por eventos ocorridos há mais de três anos envolvendo pessoa jurídica distinta, e, em pormenores, afirmou que:

I - a PLINTRON MOBILITY possui relações contratuais e litígios distintos com a SURF quando comparados àqueles existentes entre esta e a PLINTRON BR. Enquanto a PLINTRON MOBILITY assinou um *Master Service Agreement* (MSA) com a SURF para regular o fornecimento de uma plataforma de comunicação em nuvem que lhe permitia realizar atividades de autorização, classificação e faturamento de chamadas de telefone celular, entre outras; a PLINTRON BR é detentora de direitos de um Acordo de Investi mentos (AI) que lhe daria o direito de converter ações preferenciais em ações ordinárias, participar de um acordo de acionistas e exercer opção de compra de até 60% (sessenta porcento) das ações ordinárias da SURF;

II - houve confusão entre tais relações porque o Conselho Diretor acabou por considerar que a paralisação parcial do serviço prestado à SURF pela PLINTRON MOBILITY, no âmbito de sua relação contratual privada, impediria a PLINTRON BR de integrar o bloco de controle de uma autorizada de telecomunicações no Brasil;

III - a Anatel se referiu a fatos decorrentes da relação contratual de uma empresa, no caso, a PLINTRON MOBILITY, para impor uma severa restrição à outra, qual seja, a PLINTRON BR, ignorando o fato de a lei já estabelecer as limitadas e excepcionais hipóteses em que a personalidade jurídica de uma sociedade empresarial pode ser desconsiderada;

IV - o ato de desconstituição da personalidade jurídica imputou a todo o grupo de empresas da PLINTRON uma sanção gravíssima de não poder participar do quadro societário de qualquer prestadora de telecomunicações do Brasil.

4.5.1.3. a atribuição de sigilo à Análise nº 152/2023/VA e aos seus documentos preparatórios, fundada no art. 189, do Código de Processo Civil (CPC), jus fica apenas a atribuição parcial de confidencialidade e que a Anatel deve cumprir o art. 7º, § 2º, da Lei nº
12.527, de 2011 (Lei de Acesso à Informação), que assegura o acesso à parte não sigilosa de documentos, quando não for autorizado o acesso integral às informações.

4.5.2. **Em sede de mérito:**

4.5.2.1. a anuência prévia é um ato vinculado e, no caso em discussão, conforme manifestações da Área Técnica e da Procuradoria Federal Especializada da Anatel (PFE/Anatel), os requisitos legais foram todos preenchidos, não havendo a possibilidade de discricionariedade do Conselho Diretor para indeferi-la. De forma mais detalhada, defendeu que:

I - como a outorga de serviços de telecomunicações é ato vinculado, nos termos do art. 133, § 1º, da Lei nº 9.472, de 1997 (LGT), e não pode ser negada a quem preenche os requisitos previstos nesse dispositivo e no art. 5º da Resolução nº 720, de 2020 (RGO), o contexto fático que viabiliza a PLINTRON BR a obter uma nova outorga deve igualmente embasar a permissão para a aquisição de controle de uma prestadora de serviço de telecomunicações;

II - o art. 19 do RGO, ao prever que a anuência prévia só deve ser concedida se não colocar em risco a prestação do serviço, não pode ser invocado como justificativa para garantir margem de discricionariedade irrestrita à Anatel para avaliar condutas dos interessados na transferência de controle.

4.5.2.2. houve equívoco na decisão ao se presumir risco à prestação do serviço proveniente de uma ação limitada da PLINTRON MOBILITY, no âmbito da sua relação contratual com a SURF, e ao se inferir que um comportamento contrário aos interesses da SURF seria adotado para prejudicar os seus usuários. Em termos mais específicos, advogou que:

I - a responsabilidade pela elevação do número de reclamações apuradas no Processo nº 53500.040051/2020-51 deve recair sobre a própria SURF, em razão dos precedentes da Agência que tem julgado inválidos os argumentos que atribuam a terceiros ou a fatores externos a responsabilidade por infrações regulamentares;

II - não se tem conhecimento de que a Agência tenha instaurado Procedimento Administrativo por Descumprimento de Obrigações (PADO) ou sancionado a SURF, enquanto agente regulado, pelas interrupções de serviços que elevaram as reclamações apuradas no Processo nº 53500.040051/2020-51;

III - a suspensão parcial do serviço prestado pela PLINTRON MOBILITY não teve relação causal direta com o número de usuários afetados pois: (i) o número máximo de reclamações representou apenas 0,2% (dois décimos porcento) dos acessos da SURF; (ii)

a comunicação dos usuários da SURF foi apenas temporalmente limitada; (iii) a própria SURF decidiu migrar os seus usuários para outro prestador de serviços, rescindindo irregularmente o MSA; e (iv) o número de acessos de SMP da SURF não foi alterado pela ausência do serviço;

IV - não seria razoável supor que uma empresa de um grupo internacionalmente atuante no segmento de telecomunicações, que busca o direito de assumir sua posição acionária, comprometeria a prestação de serviços em detrimento de seus próprios interesses.

4.5.2.3. as consequências da disputa comercial entre SURF e a PLINTRON MOBILITY foram resultantes de inadimplência reconhecida por sentença arbitral e pelo STJ, fato que não foi considerado na decisão e não foi efetivamente apurado pela Agência, sendo analisadas apenas sob a ótica da SURF na decisão tomada pelo Conselho Diretor;

4.5.2.4. a deliberação lhe impõe excepcional e desproporcional sanção por impedir sua atuação no mercado nacional de telecomunicações e foi a pica porque a Anatel jamais indeferiu uma anuência prévia para transferência de controle em situação similar ao caso analisado, alegando, ainda, que:

I – mesmo em casos de alta complexidade, envolvendo transferências de controle que ensejaram preocupações regulatórias e concorrenciais, a Anatel as aprovou com a imposição de condicionamentos;

II - para efeitos de comparação, a decisão impôs sanção ainda mais gravosa do que a caducidade, uma vez que nos casos de caducidade é pelo menos facultado o retorno ao setor de telecomunicações após o período de 2 (dois) anos, conforme previsto no art. 133, II, da LGT, e no art. 5º, II, do RGO;

III - o acórdão impugnado gera insegurança jurídica ao reavaliar a decisão de um tribunal arbitral, ao impedir a entrada de investidores estrangeiros no setor de telecomunicações brasileiro e ao infringir os comandos previstos pela Lei nº 13.874, de 2019 (Lei de Liberdade Econômica).

4.6. Em 30 de novembro de 2023, a Superintendência de Competição (SCP), nos termos do Despacho Decisório nº 17/2023/CPOE/SCP (SEI nº 11206053), atribuiu acesso restrito aos documentos (SEI nº 11204312 e nº 11204316), com respaldo no art. 189, IV, do CPC, e aos documentos (SEI nº 10959071, nº 11068298 e nº 11204313), com fundamento no art. 31 da Lei de Acesso à Informação.

4.7. Os autos foram distribuídos para minha relatoria em 4 de dezembro de 2023 (SEI nº 11218521).

4.8. Na mesma data, no âmbito da relatoria, no ficou-se a SURF para oferecer contrarrazões ao pedido de reconsideração, nos termos do Ofício nº 94/2023/AF-ANATEL (SEI nº 11220689).

4.9. Por meio de petição (SEI nº 11237306), a SURF, em 6 de dezembro de 2023, requereu a rejeição do pedido de reconsideração sob as seguintes alegações:

[redacted]

4.9.2. a anuência prévia não envolve pessoas jurídicas distintas porque: (i) tanto o MSA quanto o AI foram assinados com a PLINTRON HOLDINGS e, portanto, toda a relação discutida nos autos se dá entre a SURF e o grupo econômico PLINTRON, ocorrendo as posteriores cessões de direito dos

contratos para fins meramente operacionais; e (ii) não há relevância na cisão formal entre as personalidades jurídicas da PLINTRON MOBILITY, da PLINTRON BR e da PLINTRON HOLDINGS, pois o que se avalia nestes autos é o risco que a operação societária requerida exerce sobre a prestação do serviço público de telecomunicações e os direitos de seus usuários;

4.9.3. independentemente do cumprimento dos requisitos formais da anuência prévia dispostos no arts. 17 e 18 do RGO, conforme destacado pela Área Técnica e pela PFE/Anatel, a avaliação de inexistência de risco aos serviços de telecomunicação, constante do art. 19 do RGO, representa uma exigência autônoma e de grande importância que não pode ser ignorada;

4.9.4. houve uma deliberada intenção de paralisar o serviço de telecomunicações sem aviso prévio como forma de pressionar a SURF a efetuar pagamentos, em contrariedade ao que impõe o art. 9º, VII e VIII, da Resolução nº 73, de 1998, e o art. 3º, VI, da Resolução nº 632, de 2014, reconhecido por representantes do grupo econômico PLINTRON, ignorando a natureza pública do serviço, o dever de continuidade imposto na legislação brasileira e a cláusula 8.4.4, item b, do MSA, que obrigava, mesmo em caso de rescisão unilateral, a manutenção da plataforma a va por 12 (doze) meses;

4.9.5. ficou demonstrada a relação causal direta entre a indisponibilidade da plataforma ofertada pela PLINTRON MOBILITY e o número de usuários afetados na análise dos dados gráficos produzidos pela Superintendência de Relação com Consumidores (SRC) e na correlação existente entre a redução das reclamações e a substituição de fornecedor do serviço suspenso;

4.9.6. é absurda a atribuição de responsabilidade pela elevação do número de reclamações à SURF uma vez que, em termos jurisprudenciais e doutrinários, a teoria da causalidade adequada impõe que a responsabilidade sobre o dano deve ser atribuída àquele que o causou diretamente, no caso, a PLINTRON BR;

4.9.7. a rejeição da anuência prévia não impõe nenhuma sanção permanente a PLINTRON BR e a decisão se limita a impedir apenas que esta assuma o controle da SURF por não ter atendido todos os requisitos estabelecidos pela legislação e pela Anatel.

4.10. Após as contrarrazões oferecidas, a PLINTRON BR, por meio de petição (SEI nº 11242687), de 7 de dezembro de 2023, solicitou acesso aos documentos que as formalizaram, sendo atendido nos termos do Ofício nº 1644/2023/CPOE/SCP-ANATEL (SEI nº 11255393).

4.11. Em 5 de janeiro de 2024, nos termos da petição (SEI nº 11348140), a PLINTRON BR reiterou o pedido de suspensão do sigilo da Análise nº 152/2023/VA.

4.12. A PLINTRON BR voltou a se manifestar nos autos em 9 de janeiro de 2024, nos termos da petição (SEI nº 11356956). Além de reiterar os argumentos previamente apresentados no pedido de reconsideração, sustentou que a SURF é parte ilegítima para contestar o referido pedido em suas contrarrazões. Isso se deve ao fato de que o pedido busca exatamente o deferimento de anuência solicitada pela própria SURF perante a Agência.

4.13. Em sentido semelhante, no dia 12 de janeiro de 2024, nos termos de petições (SEI nº 11369573, nº 11369574, nº 11369575 e nº 11369576), a PLINTRON BR juntou pareceres elaborados por: (i) João Batista de Rezende, ex-Presidente da Anatel; (ii) Prof. Carlos Ari Sundfeld, titular da Fundação Getúlio Vargas, elaborado em colaboração com o Prof. Jacintho Arruda Câmara, Doutor e Mestre em Direito Administra vo pela Pon cia Universidade Católica de São Paulo; e (iii) Prof. Ronaldo Cramer, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

4.14. No parecer elaborado por João Batista de Rezende, ex-Presidente da Anatel, ventilaram-se as seguintes teses:

4.14.1. o papel da Anatel na análise de uma anuência prévia está limitado à avaliação do preenchimento dos requisitos legais, da ocorrência de vedações regulatórias e de impactos concorrenciais da operação e, uma vez preenchidas tais condições, a Agência deve deferir o pedido

de anuência prévia ou, se não satisfeitos, mas capazes de serem cumpridos, deve igualmente deferir o pedido, impondo as condicionantes que lhe pareçam necessárias;

4.14.2. a Anatel não deve realizar uma análise de antecedentes dos acionistas que venham a exercer o controle sobre uma prestadora de telecomunicações e a possibilidade de ingresso de uma empresa no controle de uma prestadora não pode ser baseada em uma avaliação subjetiva de fatos praticados na relação privada entre elas;

4.14.3. a experiência da Anatel na avaliação de transferências de controle mostra que o indeferimento do pleito é uma medida extremamente excepcional, considerando que a absoluta maioria das operações que incorre em algum obstáculo pode ser saneada com a imposição de condicionantes;

4.14.4. a avaliação, pela Anatel, do risco de determinada operação à prestação do serviço não pode ser realizada a par r de um juízo de valor sobre a conduta pretérita dos grupos econômicos nela envolvidos;

4.14.5. a proteção dos consumidores não passa pelo exercício da competência da Agência para avaliar transferências de controle em sede de anuência prévia e, no limite, caso a Anatel identifique que determinado elemento da operação pode gerar impactos aos usuários de telecomunicações, pode impor condicionantes sobre a prestadora cujo controle é transferido;

4.14.6. é desarrazoado impedir que a PLINTRON BR ingresse no controle da SURF por supostos impactos causados por atuação pretérita atribuída à PLINTRON MOBILITY, uma vez que a conduta foi praticada por pessoa jurídica diversa daquela que pretende ingressar no controle da prestadora de telecomunicações e pelo fato de que a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações regulatórias é exclusiva da prestadora de telecomunicações, sendo intransferível a terceiros não regulados;

4.14.7. a manutenção do indeferimento da anuência prévia causa sinalizações que desincentivam investimentos no mercado de telecomunicações brasileiro.

4.15. Por sua vez, no Parecer elaborado pelo Prof. Carlos Ari Sundfeld, sustenta-se que:

4.15.1. houve violação ao devido processo legal e ao contraditório a partir:

4.15.1.1. da ausência de in mação a par r do momento em que a Anatel modificou sua postura inicial, no sentido de que as questões relativas à arbitragem internacional não teriam qualquer interferência em sua futura decisão sobre a anuência prévia;

4.15.1.2. da inexistência de investigação associada à violação de direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações nos autos do Processo nº 53500.040051/2020-51 e da sua utilização pela Anatel para indeferir a anuência prévia.

4.15.2. houve vício processual na decisão administrativa, seja pela simples ausência da intimação para manifestação sobre as acusações tardiamente imputadas à PLINTRON BR, seja pela inobservância do dever imposto pelo art. 28 da Lei nº 9.784/99 (LPA), de notificação quanto a atos processuais capazes de acarretar restrição ao exercício de direitos;

4.15.3. a LGT não conferiu poder discricionário à Anatel para aprovar ou rejeitar pedidos de anuência prévia para transferência de controle de prestadoras de telecomunicações e, ao apontar risco à execução do contrato ou à prestação do serviço, é necessário que exista norma prévia estabelecendo o que pode vir a constituir esse risco;

4.15.4. a autorização de serviços de telecomunicações é ato administrativo de natureza vinculada e, uma vez atendidos os requisitos objetivos e subjetivos previamente dispostos na lei e na regulamentação, os interessados têm o direito ao ato de autorização para prestar serviços de telecomunicações, acrescentando que tal premissa deve ser igualmente seguida para a transferência da outorga ou do controle acionário;

4.15.5. a suposta prática de infrações contra usuários ou consumidores de serviços de telecomunicações não pode ser considerada indício ou prova de risco à prestação do serviço no senti do jurídico descrito na LGT e no RGO, ou seja, não é qualquer comportamento ou prática comprovada de ato ilícito que tem o condão de impedir a transferência de autorizações ou do controle societário, mas somente aquelas condutas definidas no art. 133, inc. II, da LGT, e no art. 5º, inc. II, do RGO, que incluem a proibição de licitar, contratar ou a perda da outorga;

4.15.6. o aumento de reclamações de usuários alegado na Análise nº 152/2023/VA não gerou sequer processo administrativo de natureza sancionatória, muito menos qualquer tipo de punição à empresa ou prestadora envolvida e, portanto, não há como se extrair desse evento um impedimento à aprovação da transferência de controle da SURF para a PLINTRON BR;

4.15.7. o litígio entre SURF e PLINTRON MOBILITY teve caráter estritamente privado, sem suscitar a aplicação ou a interpretação de normas próprias ao setor de telecomunicações, o que infirmaria qualquer entendimento no sentido de que houve qualquer violação às normas de regulação do setor de telecomunicações, que sequer lhes seriam aplicáveis.

4.16. Na tese exposta pelo Prof. Ronaldo Cramer, são apresentadas as seguintes ponderações:

4.16.1. o pedido de anuência prévia não se configura um procedimento litigioso, que antagoniza interesses de duas ou mais partes, mas um processo que tem apenas por objetivo o cumprimento de uma importante formalidade prevista no RGO;

4.16.2. o comportamento da SURF de se opor ao pedido de anuência prévia formulado por ela própria viola o postulado da proibição do comportamento contraditório, corolário do princípio da boa-fé objetiva, que, de acordo com os arts. 5º e 15 do CPC, aplica-se à relação processual, seja ela judicial ou administrativa. Nesse sentido, a SURF não tem legitimidade para se manifestar de forma contrária ao pedido de anuência prévia, porque ela não é titular do direito de impugnar o pedido que ela mesma deduziu perante a Anatel;

4.16.3. a Anatel, por força do princípio constitucional do contraditório, não poderia ter negado à PLINTRON BR acesso ao Processo nº 53500.055580/2023-01 sob a justificativa de que essa vista é irrelevante e, posteriormente, extrair daquele processo um fato para julgar o pedido de anuência prévia em seu desfavor;

4.16.4. a Anatel não deveria, sem apuração formal da suspensão dos serviços da plataforma de telefonia da SURF pela PLINTRON MOBILITY, em 2020, u lizar tal fato como evidência de que a PLINTRON BR, outra empresa, ao assumir o controle da SURF, poria em risco a continuidade dos serviços;

4.16.5. o Acórdão nº 327, de 2023, imputou à PLINTRON BR fato que teria sido praticado por outra empresa, PLINTRON MOBILITY, para indeferir o pedido de anuência prévia, como se vesse desconsiderado a personalidade jurídica das duas empresas. Tal fato não poderia ser realizado sem garantir o contraditório, a oportunidade de produção de provas e um julgamento destacado e fundamentado;

4.16.6. não há amparo legal para a confidencialidade dos autos do Processo nº 53500.040622/2023-09, pois o fato de o pedido de anuência prévia ter sido formulado pela SURF em cumprimento à sentença proferida em arbitragem, na qual o sigilo é a regra, não torna esse processo administra vo sigiloso, uma vez que nele não foram ou serão discutidas questões referentes à arbitragem.

4.17. Em 2 de fevereiro de 2024, divulguei oficialmente o relatório e no fiquei as partes interessadas para sua ciência. Além disso, o relatório foi disponibilizado aos gabinetes da Presidência e dos Conselheiros.

4.18. A PLINTRON BR apresentou uma nova petição (SEI nº 11471089), em 5 de fevereiro de 2024, requerendo que o presente processo seja retirado de pauta do julgamento do Conselho Diretor para que a reunião seja realizada de forma presencial e devido à indefinição sobre

quem ocupará a quinta vaga do Colegiado, em virtude da ausência de nomeação do Conselheiro Substituto para assumir, de forma provisória, o cargo deixado pelo então Conselheiro Moisés Moreira.

4.19. É o relatório.

5. ANÁLISE

5.1. A fundamentação desta Análise encontra-se dividida em oito seções. Na primeira, avalia-se petição extemporânea apresentada. Na segunda, apresentam-se considerações quanto ao juízo de admissibilidade do pedido de reconsideração interposto. Na terceira, examinam-se as questões prejudiciais de mérito alegadas. Na quarta, avaliam-se as questões de mérito propriamente ditas apresentadas no pedido de reconsideração. Na quinta, dada a relevância do tema, discute-se a possibilidade de compatibilizar o sigilo legal do caso com o princípio da publicidade. Por fim, faz-se a conformação do objeto da presente análise com o Decreto nº 11.738, de 18 de outubro de 2023, que dispõe sobre o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), com as boas práticas regulatórias recomendadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU).

I - Da petição extemporânea

5.2. A PLINTRON BR apresentou, de forma extemporânea, a petição (SEI nº 11471089) em 5 de fevereiro de 2024, requerendo que o presente processo seja retirado de pauta do julgamento do Conselho Diretor por dois motivos: (i) para que a reunião que irá julgar o feito seja realizada de forma presencial e (ii) devido à indefinição sobre quem ocupará a quinta vaga do Colegiado, em virtude da ausência de nomeação do Conselheiro Substituto para assumir, de forma provisória, o cargo deixado pelo então Conselheiro Moisés Moreira.

5.3. A disciplina do tratamento a ser conferido às petições extemporâneas é orientada pelo Enunciado nº 21, de 10 de outubro de 2017, da Súmula da Anatel, nos seguintes termos:

> "As petições extemporâneas, quando não caracterizado abuso do exercício do direito de petição, devem ser conhecidas e analisadas pelo Conselho Diretor desde que protocolizadas até a data de divulgação da pauta de Reunião na Biblioteca e na página da Agência na internet.
>
> É facultado o exame dessas petições, no caso concreto, pelo Conselheiro ou pelo Conselho Diretor após o prazo es pulado e até o julgamento da matéria, sobretudo se a manifestação do interessado trouxer a lume a no cia de fato novo ou relevante que possa alterar o desfecho do processo.
>
> Não há necessidade de desentranhamento de petições extemporâneas, ainda que não conhecidas por esse órgão colegiado".

5.4. O protocolo da petição ocorreu após a publicação da pauta da Reunião do Conselho Diretor nº 929, realizada em 1º de fevereiro de 2024, e os seus termos não apresentaram quaisquer fatos novos e questões relevantes para o desfecho do processo, limitando-se apenas a questões de ordem.

5.5. Nesse sentido, considera-se que a petição não condiz com quaisquer das previsões do supracitado enunciado e não há motivos para seu conhecimento.

II - Da admissibilidade do pedido de reconsideração

5.6. O cabimento do pedido de reconsideração está disciplinado no art. 126 do Regimento Interno da Anatel (RIA), que assim dispõe:

> Art. 126. Das decisões da Agência proferidas em única instância pelo Conselho Diretor cabe pedido de reconsideração, devidamente fundamentado.

§ 1º O pedido de reconsideração será distribuído a Conselheiro distinto daquele que proferiu o voto condutor da decisão recorrida.

§ 2º Aplicam-se ao pedido de reconsideração as regras sobre recurso administrativo expressas no Capítulo V, exceto a alínea "b" do § 1º e os §§ 7º e 8º, do art. 115.

5.7. A deliberação contida no Acórdão nº 327, de 2023, foi proferida em única instância pelo Conselho Diretor e, portanto, o pedido de reconsideração é cabível.

5.8. Examinando-se as hipóteses de conhecimento do recurso administrativo previstas no art. 116 do RIA, que são aplicáveis ao pedido de reconsideração, tem-se que os seguintes pressupostos foram atendidos:

5.8.1. da legitimidade, pois a peça foi subscrita por representante legal devidamente habilitado, conforme procuração eletrônica (SEI nº 11204313), atendendo o art. 47 do RIA;

5.8.2. do interesse, pois o ato impugnado é desfavorável à PLINTRON BR na medida que indeferiu o pedido de concessão de anuência prévia; e

5.8.3. da tempestividade, uma vez que a peticionária foi no ficada em 17 de novembro de 2023 (SEI nº 11147835) e o pedido foi formalizado em 29 de novembro de 2023.

5.9. Não há, ainda, contrariedade a entendimento fixado em enunciado da Súmula da Agência.

5.10. Portanto, estando presentes os pressupostos contidos nos arts. 126 c/c 116 do RIA, admite-se o pedido de reconsideração em análise.

III - Das preliminares de mérito: alegações de violação ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa

5.11. Neste tópico, discutem-se os argumentos relacionados à ausência de acesso aos processos mencionados no ato impugnado, à inexistência de apuração de violação de direitos dos usuários, à ocorrência de desconstituição da personalidade jurídica, à atribuição de sigilo à Análise que lastreou o acórdão em exame e à impossibilidade de dialeticidade em anuências prévias.

III.a. - Do acesso aos processos que foram mencionados na decisão atacada

5.12. Na peça principal do pedido de reconsideração e nos pareceres juntados pela PLINTRON BR, suscitam-se preliminares de nulidade da decisão recorrida porque, em síntese, o Acórdão nº 327, de 2023, teria u lizado como fundamento o conteúdo dos processos nº 53500.055580/2023-01 e 53500.040051/2020-51, em que aquela não figura como parte e sobre os quais não foi intimada ou não teve a oportunidade de se manifestar.

5.13. Afirma, adicionalmente, que só viria a ter acesso aos autos do Processo nº 53500.055580/2023-01 no exato dia de protocolização do presente pedido de reconsideração e que ainda estaria sem vistas ao Processo nº 53500.040051/2020-51.

5.14. Questiona, ainda, o fato da dispensa de sua oitiva em ambos os processos ter se dado porque as questões neles tratadas estariam fora do objeto de análise da anuência prévia. No entanto, na decisão que a indeferiu, as circunstâncias da relação negocial discutida nesses processos foram centrais para o desfecho do caso.

5.15. Segundo a peticionária, a ausência de intimação nos processos mencionados, desde que a Anatel começou a considerar seus elementos, da mesma forma seria motivo para a nulidade da decisão, uma vez que isso acarretou em uma restrição ao exercício de seu direito de ingressar no controle da SURF, nos termos do art. 28, da LPA.

5.16. Sobre essa arguição de nulidade, é importante inicialmente destacar que a peticionária está equivocada ao afirmar que sofreu prejuízos devidos à ausência de manifestação sobre o conteúdo dos processos nº 53500.055580/2023-01 e 53500.040051/2020-51, bem como ao sugerir que a decisão combatida tenha lhe trazido algum elemento surpresa. Isso se deve aos seguintes motivos:

5.16.1. ao juntar a petição (SEI nº 10911731) nos autos da presente anuência prévia, em 25 de setembro de 2023, a PLINTRON BR reconheceu que teve acesso ao Informe nº 31/2023/CPOE/SCP (SEI nº 10919651), apresentado pela SURF [redacted], conforme abaixo (grifos acrescidos):

> Petição SEI nº 10911731:
>
> Inicialmente, a PLINTRON ressalta que ainda não lhe foi outorgado acesso aos autos do processo n.º 53.500.055580/2023-01, cujos principais atos e peças se encontram sob sigilo. Consequentemente, a ora peticionante não dispõe de todas as informações necessárias para uma análise integral da solicitação feita pela SURF e, portanto, **restringirá seus comentários ao teor do único documento do referido processo a que teve acesso: o Informe n.º 31/2023/CPOE/SCP ("Informe nº 31"), apresentado pela SURF no âmbito do Procedimento Arbitral CAM-CCBC nº 72/2020/SEC1 ("Arbitragem BR").**
>
> [redacted]
>
> Informe nº 31/2023/CPOE/SCP:
>
> 3.1. Tratam-se de considerações a respeito da Cota nº 02476/2023/PFE-ANATEL/PGF/AGU, **nos autos do processo nº 53.500.055580/2023-01**, na qual, após a realização de reunião entre a Superintendência de Competição (SCP) e a Procuradoria Federal Especializada na Anatel (PF/Anatel), solicitou-se a avaliação da documentação contida nos autos e, verificado o interesse regulatório que jus fique a intervenção da Anatel no feito, a elaboração de subsídios técnicos para fundamentar [redacted]
>
> (...)
>
> 3.20. Sustenta a SURF perante o STJ (SEI nº 10557204) a necessidade da Anatel em servir como amicus curiae, por ter ocorrido violação a ordem jurídica brasileira, mais especificamente, nos seguintes termos:
>
> > Nesse sentido, em atenção ao art. 138 do CPC, **a Surf requer a in mação da ANATEL para servir de amicus curiae e prestar esclarecimentos sobre os O cios 51/2020/RCTS/SRCANATEL e 205/2020/RCTS/SRC-ANATEL, notadamente sobre (i) o aumento repentino de reclamações de consumidores contra a Surf em julho de 2020; e (ii) a responsabilidade da Plintron pelos danos causados ao sistema de telecomunicação brasileiro durante o período do desligamento da plataforma.**
>
> 3.21. **Os referidos Ofícios constam do processo nº 53500.040051.2020-51 nesta ANATEL,** no qual consta também os esclarecimentos da SURF TELECOM sobre os fatos e a posterior normalização a do serviço aos consumidores (SEI 8182343; 7956723 e 9577467).
>
> (...)
>
> [redacted]
>
> 3.43. Inclusive, **as normas setoriais e as decisões administrativas tomadas pela Anatel têm sido nesse sentido, de que ações que envolvam suspensão/interrupção de serviços sejam realizadas com prévia comunicação ao consumidor. Por uma questão lógica isso acaba por recair nas relações atacadistas, ou seja, antes que se suspenda/interrompa um serviço u lizado como insumo da prestação do serviço de telecomunicações, um fornecedor deve alertar seu cliente, a fim de que ele possa comunicar previamente à interrupção os consumidores do serviço**.

5.16.3. nesse sentido, seja no âmbito exclusivo do processo de anuência prévia seja previamente a ele, na esfera da arbitragem, a PLINTRON BR teve ciência irrefutável e de forma tempestiva aos processos supracitados e as suas teses.

5.17. Ainda que assumidamente conhecedora da relevância da repercussão dos processos para a discussão da anuência prévia, a PLINTRON BR preferiu se manter numa posição estagnada de reclamar da suposta indisponibilidade de acesso aos autos em vez de tomar a iniciativa de realizar o procedimento regimental que garantisse as vistas tempestivas, não procedendo conforme o art. 50 do RIA (grifos acrescidos):

> Art. 50. Durante o trâmite dos processos administra vos, **qualquer cidadão poderá solicitar, por intermédio da Biblioteca ou na página da Agência na Internet, vista de processo administrativo**, que será concedida pela autoridade competente.

5.18. Tanto foi assim, que no Informe nº 19/2023/CPOE/SCP, de 26 de setembro de 2023, a Área Técnica consignou que aguardava as providências regimentais da PLINTRON BR para lhe fornecer acesso aos autos (grifos acrescidos):

> 3.28. Quanto ao pedido de vistas solicitado pela PLINTRON sobre documentos do processo nº 53500.055580/2023-01, **cabe esclarecer que deve ser feito pelo sistema Anatel Consumidor, conforme orientação disponível no link**: **https://www.gov.br/anatel/pt-br/centrais-deconteudo/solicitacao-de-vistas.**

5.19. Entretanto, mesmo assim, apenas em 24 de novembro de 2023, a autora do pedido de reconsideração tomou a iniciativa de requisitar as vistas do Processo nº 53500.055580/2023-01 (apenas deste e não do Processo nº 53500.040051/2020-51) na forma regimental, sendo atendida, no prazo regulamentar, em 29 de novembro de 2023, com a conferência das vistas, na íntegra, dos autos requisitados, conforme abaixo:

Data/Hora	Unidade	Usuário	Descrição
29/11/2023 08:17	CPOE	brendo.colab	Disponibilizado acesso externo para Pedro Henrique Espagnol de Farias (pedro.farias@pnm.adv.br) até 29/12/2023 (30 dias). Para disponibilização de documentos. Pedido de vista concedido conforme solicitação anatel consumidor: 202311248642557

5.20. Assim, considerando que a PLINTRON BR tinha ciência tanto do parecer técnico por sua atuação na homologação da arbitragem, constante do Processo nº 53500.055580/2023-01, quanto dos efeitos da sua conduta sobre a reclamação dos usuários da SURF, constante do Processo nº 53500.040051/2020-51, e uma vez evidente que não houve qualquer ação impeditiva ou retardatária da Anatel em conceder o acesso ao conteúdo, não há como postular prejuízos ao exercício do contraditório ou da ampla defesa no caso em análise.

5.21. A arguição de ausência de in mação prévia a um possível entendimento que lhe seria desfavorável não configura razoável, uma vez que a decisão não impôs restrição de direitos ou sanção, por não se tratar de procedimento de apuração de caráter sancionatório nem de processo garantidor de expectativa de direito, mas justamente de análise de procedência ou não de anuência prévia de controle societário diante de requisitos previamente estabelecidos na regulamentação.

III.b - Da ausência de apuração da violação aos direitos dos usuários

5.22. Outra fonte de vício processual viria da ausência de apuração da violação de direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações nos autos do Processo nº 53500.040051/2020-51 e da sua utilização pela Anatel para indeferir a anuência prévia.

5.23. Segundo o pedido de reconsideração, o aumento de reclamações de usuários alegado na Análise nº 152/2023/VA não gerou sequer processo administrativo de natureza sancionatória, muito menos qualquer tipo de punição à empresa ou prestadora envolvida e, portanto, não deveria configurar impedimento à aprovação da transferência de controle da SURF para a PLINTRON BR.

5.24. A instauração de um PADO com base nos fatos e dados apresentados no Processo nº 53500.040051/2020-51 não deve ser tomada como uma condição necessária para a formação de juízo de valor sobre a possibilidade de tomada de controle de uma prestadora. Isso porque, enquanto o PADO, como

processo sancionatório, pressupõe a reunião de elementos indiscutíveis de dolo e prática da infração com seu rito processual próprio, na anuência, cabe uma decisão precaucional caso os indícios apresentados sejam elementos razoáveis da impossibilidade subjetiva de um candidato a assumir o controle.

5.25. Tanto isso é verdade que, no caso do PADO, cujo resultado tem natureza punitiva, a apuração ainda pode ser realizada, já que os fatos narrados no Processo nº 53500.040051/2020-51 não prescreveram. No entanto, na anuência prévia, que requer uma decisão imediata da Agência, é necessária uma posição preventiva que não tem caráter punitivo.

III.c - Da alegada desconstituição de personalidade jurídica

5.26. A peticionária alega ter havido uma irregular desconstituição de personalidade jurídica derivada do uso de uma relação contratual estabelecida entre a PLINTRON MOBILITY e a SURF para impor restrição a outra empresa, no caso, a PLINTRON BR.

5.27. Trata-se de uma interpretação equivocada da requerente, uma vez que a decisão originária do Colegiado não teve a intenção de confundir as pessoas jurídicas - PLINTRON MOBILITY e PLINTRON BR - e suas relações societárias e negociais com a SURF. Ao negar a possibilidade da PLINTRON BR assumir o controle da SURF com base em uma conduta da PLINTRON MOBILITY, a Análise nº 152/2023/VA recorre à relação de controle existentes entre ambas por meio da PLINTRON HOLDINGS.

5.28. Dado o contexto de avaliação de uma anuência prévia, é fundamental destacar que, historicamente, a Resolução nº 101, de 1999, autoriza que a Anatel examine as condições subjetivas de todas as empresas que integram uma mesma cadeia de controle e/ou coligação.

5.29. No presente caso, dadas as relações societárias entre as empresas, a controladora da SURF e a detentora da plataforma cuja suspensão gerou a elevação de reclamação dos usuários é a mesma, a PLINTRON HOLDINGS.

5.30. Embora a cadeia societária da PLINTRON MOBILITY não esteja documentada nos autos, sua vinculação à PLINTRON HOLDINGS é evidente, uma vez que o MSA foi assinado por esta última e ambas foram representadas conjuntamente na arbitragem, conforme demonstra o documento (SEI nº 10557202) (grifos acrescidos):

> "**a Surf negociou com a Plintron Holdings para fornecer sua plataforma de serviços de tecnologia.** No MSA, as Partes se comprometeram com um relacionamento exclusivo por sete anos, com um prazo inicial de cinco anos, durante o qual nenhuma das partes poderia rescindir a MSA por conveniência. (Ex. R-001, pag. 8.1) Os serviços de back-office prestados à Surf incluíam a autorização, a classificação e o faturamento de chamadas de telefone celular, acesso a correio de voz e mensagens de texto, manutenção de registros de clientes e relatórios de gestão. Todos esses serviços foram oferecidos por meio de conexões de "nuvem" de internet. (S. Turner, Primeiro Relatório, pag. 20-25) O MSA exigiu que a Plintron fornecesse comunicações e tecnologia de relatórios de back-office que foram descritos no MSA como uma Plataforma de Comunicações em Nuvem e Serviços de Comunicações em Nuvem. **Em 2 de março de 2017, o MSA foi cedido à Plintron Global Technology Solu ons Private Limited, que posteriormente se tornou PMS**
> **Solu ons Private Limited.** (Ex. R-034) A Surf não contestou a validade desta cessão. **A Plintron Holdings afirma que não estava envolvida na operação diária dos serviços oferecidos pela Plintron, pois a gestão da Plintron era supervisionada por seu próprio conselho de administração**. (Declaração do Mohan, pag.15)"

5.31. A substituição da análise individual da pessoa jurídica pela avaliação do grupo econômico não apenas é uma prática comum, mas obrigatória nas anuências prévias. Essa abordagem é adotada com o objetivo de evitar situações de controle vedado entre prestadoras de telecomunicações, garantindo a proteção dos direitos dos consumidores, nos termos da regulamentação (grifos acrescidos):

> Art. 1º **No exercício das funções de órgão regulador e de órgão competente para controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, no setor de telecomunicações, a Anatel,**

com vistas à apuração de controle e de transferência de controle que sejam objeto de vedação, restrição, limites ou condicionamentos, adotará os seguintes conceitos:

I - **Controladora:** pessoa natural ou jurídica ou ainda **o grupo de pessoas que de ver, isolada ou conjuntamente, o poder de controle sobre pessoa jurídica**;

II - Controle: poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais ou o funcionamento da empresa.

§ 1º Sem prejuízo de outras situações fáticas ou jurídicas que se enquadrem no conceito de Controladora, **para fins de evitar fraude às vedações legais e regulamentares à propriedade cruzada e à concentração econômica e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores de serviços de telecomunicações, é equiparada a Controladora a pessoa que, direta ou indiretamente:**

I - participe ou indique pessoa para membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora;

5.32. Portanto, é a própria categoria de análise - por grupo econômico e não por personalidade jurídica - que foi efetuada pelo Conselheiro Relator quando entendeu que a PLINTRON MOBILITY e PLINTRON BR, candidatas ao controle da SURF por meio de um controlador comum, a PLINTRON HOLDINGS, estariam incorrendo em vedação prevista no art. 19 do RGO para a concretização da operação societária sob escrutínio do órgão regulador.

5.33. Não se trata de uma situação de desconstituição de personalidade jurídica, uma vez que a separação patrimonial entre as diversas sociedades mencionadas permanece intacta. No entanto, trata-se de um exame na qual é pertinente u lizar os conceitos de controle e coligação, conforme já previstos na legislação e regulamentação setorial.

III.d - Da atribuição de sigilo à Análise nº 152/2023/VA

5.34. Outra preliminar alegada discute a atribuição de sigilo à Análise nº 152/2023/VA e aos seus documentos preparatórios, fundada no art. 189, do CPC.

5.35. Segundo a requerente, tal diploma legal apenas jus fica atribuição parcial de confidencialidade e a Anatel deve cumprir o art. 7º, § 2º, da Lei de Acesso à Informação, que assegura o acesso à parte não sigilosa de documentos quando não for autorizado o acesso integral às informações.

5.36. O CPC trouxe, no art. 189, inc. IV, hipótese em que os processos devem tramitar em segredo de justiça, em que prevê, expressamente, que *"tramitam em segredo de justiça os processos: (...) que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo".*

5.37. Ao inserir o referido dispositivo, o legislador foi claro ao aventar que as partes que optaram pela utilização da via arbitral para dirimir eventuais conflitos terão preservada a confidencialidade do procedimento com a tramitação do processo em segredo de justiça.

5.38. Destaca-se que tal disposição está diretamente alinhada com a Lei nº 9.307, de 1996 (Lei de Arbitragem), cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em cujo art. 22, parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 13.129, de 2015, que "*no cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem"*.

5.39. Faz sentido que tais disposições estejam presentes no ordenamento jurídico processual brasileiro pois em muitas arbitragens comerciais são discutidas questões sensíveis das empresas, como seus segredos negociais e estratégicos, havendo a necessidade da confidencialidade e do sigilo serem as regras gerais. Assim, dado o conteúdo análogo ao discutido na arbitragem, faz sentido a permanência de reserva de publicidade imputada à Análise nº 152/2023/VA.

5.40. Mesmo diante dessas razões, a PLINTRON BR poderia ter se utilizado do momento processual adequado e do instrumento cabível para recorrer do Despacho Decisório nº 7/2023/CPOE/SCP, que atribuiu a confidencialidade a alguns documentos com fundamento no art. 189, inc. IV, do CPC.

5.41. Igualmente, ela poderia ter postura semelhante em relação ao sigilo imposto sobre a Análise nº 152/2023/VA, mas preferiu manter um papel não colaborativo de apenas contestar tal ato nas petições que sucederam o pedido de reconsideração.

III.e - Da possibilidade de dialética antagônica nas anuências prévias

5.42. Por último, a peticionária levanta a hipótese de que o pedido de anuência prévia não configura um procedimento litigioso, não envolvendo a oposição de interesses entre duas ou mais partes. Portanto, o comportamento da SURF em se opor ao pedido formulado por ela própria viola o postulado da proibição do comportamento contraditório, corolário do princípio da boa-fé objetiva, nos termos dos arts. 5º e 15 do CPC.

5.43. Reforça, ainda, que a SURF não tem legitimidade para se manifestar de forma contrária ao pedido de anuência prévia, uma vez que ela não é titular do direito de impugnar o pedido que ela própria deduziu perante a Anatel.

5.44. Esse argumento, embora possa parecer coerente inicialmente, não se mantém diante do contexto que norteia o caso dos autos.

5.45. É possível, por exemplo, em pedidos de anuência prévia, que exista antagonismo de interesses entre as anuentes, especialmente em situações marcadas por uma disputa pelo controle de uma prestadora entre distintos acionistas ou sócios, ou, ainda, em casos nos quais ocorre uma tomada hostil de ações representativas de controle.

5.46. A Anatel se deparou, em sua linha evolutiva de análises de anuência prévia, por situações em que estavam presentes interesses conflitantes. Um caso emblemático está ilustrado nos processos nº 53500.022645/2009 e nº 53500.023251/2009 em que as atuais Telefônica Brasil S.A. e Vivendi S.A. travaram uma disputa societária publicamente conhecida para a aquisição do controle da Global Village Telecom Ltda. (GVT), cuja dialética antagônica esteve presente nos autos para formação de posição do Colegiado.

5.47. Naquele caso, houve operação relativa à possibilidade de aquisição do controle acionário da GVT Holding S.A., controladora direta da GVT, pelo Grupo Telefônica, por meio de oferta pública voluntária de aquisição de ações ordinárias. Todavia, a operação não se concretizou, pois, paralelamente, a Vivendi S.A. adquiriu ações da GVT diretamente dos seus sócios controladores.

5.48. Ambos os grupos econômicos requereram a anuência prévia e a Anatel entendeu existir conexão entre os processos nº 53500.022645/2009 e nº 53500.023251/2009 e os decidiu conjuntamente, conforme os atos abaixo (grifos acrescidos), viabilizando e provocando uma contraposição dos interesses em jogo.

> **ATO Nº 6.549, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009**
>
> (...)
>
> Art. 1º **Conceder anuência prévia para a realização da operação de transferência do controle societário indireto da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA**., CNPJ no 03.420.926/0001-24, **em favor da TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A,** CNPJ no 02.558.157/0001-62, por meio de aquisição de ações ordinárias de emissão da GVT HOLDING S/A, CNPJ no 03.420.904/0001-64, controladora da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA..
>
> (...)
>
> Art. 7º **Tornar ineficaz este Ato caso haja transferência do controle indireto da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. para outra entidade que tenha obtido anuência prévia da Anatel** e desde que a TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A não adquira tal controle em momento concomitante a esta entidade.
>
> (...)
>
> **ATO Nº 6.553, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2009**

(...)

Art. 1º **Conceder anuência prévia para a realização da operação de transferência do controle societário indireto da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.**, CNPJ no 03.420.926/0001-24, **em favor da VIVENDI S/A**, empresa constituída sob as leis da República Francesa, por meio de aquisição de ações ordinárias de emissão da GVT HOLDING S/A, CNPJ no 03.420.904/0001-64, controladora da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA..

(...)

Art. 4º **Tornar ineficaz este Ato caso haja transferência do controle indireto da GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. para outra entidade que tenha obtido anuência prévia da Anatel** e desde que a VIVENDI S/A não adquira tal controle em momento concomitante a esta entidade.

(...)

5.49. Esse precedente demonstra que é natural que a intervenção regulatória na ordem econômica seja pautada em alguma proporção por soluções de mediação de interesses conflitivos, e não apenas pela imposição de objetivos e comportamentos ditados pela autoridade pública. Nas lições do prof. Floriano de Azevedo Marques, a regulação deve favorecer não a imposição de pautas regulatórias, mas a busca do consenso e da mediação de interesses, sem perder de vista a tutela dos interesses gerais da sociedade:

> "11. **A noção de atividade regulatória numa perspectiva de 'mediação ativa de interesses' envolve uma dupla atividade estatal. De um lado, o regulador tem de arbitrar interesses de atores sociais e econômicos fortes** (...). Doutro bordo, cumpre ao regulador induzir ou coordenar as atividades em cada segmento específico com vistas a proteger e implementar interesses de atores hipossuficientes. É o que tem lugar na defesa dos consumidores ou no atendimento das políticas públicas. **O equilíbrio entre estas duas vertentes da moderna atividade regulatória (acima denominada como 'mediação ativa de interesses' faz com que o Estado, enquanto regulador, não seja apenas um mediador passivo das relações sociais** (o que remeteria o Estado a uma posição de mero árbitro, impotente e meramente reativo, dos interesses hipossuficientes, um singelo 'bedel do mercado'). Porém, implica em uma atuação ativa marcadamente subsidiária, na qual a consagração de metas devem ser estabelecidas a par r das possibilidades de cada setor da economia e não definida unilateral e exclusivamente a par r dos espaços decisórios estatais." (MARQUES NETO, 2002, pag. 17)

5.50. Portanto, a doutrina, a experiência da Anatel e as inúmeras possibilidades de conformação de uma operação societária demonstram que o debate conflitivo em um processo de anuência prévia não é apenas possível como salutar, a depender do caso analisado.

5.51. Nesse sentido, em atenção ao art. 126, § 2º, c/c art. 125, I do RIA, foi processualmente correta a iniciativa da Relatoria de possibilitar as contrarrazões da SURF ao presente pedido de reconsideração.

IV - Da análise dos argumentos de mérito

5.52. Neste tópico, serão analisados os pontos relacionados ao mérito propriamente dito da anuência prévia. Inicia-se pela discussão de sua natureza jurídica. Em seguida, avalia-se a argumentação relacionada ao impacto da conduta. Mais adiante, reflete-se sobre a disputa comercial em questão. Por fim, discorre-se sobre as consequências do indeferimento do pedido de anuência prévia.

IV.a - Da natureza do ato de anuência prévia

5.53. O requerente argumenta que a anuência prévia é um ato vinculado, sem margem de discricionariedade para avaliação de condições subjetivas de condutas de interessados em assumir o controle de prestadoras de telecomunicações, exceto nos casos em que tais condições estejam previamente incluídas em lei ou regulamento. De acordo com a PLINTRON BR, a outorga de serviços de telecomunicações, nos termos dos arts. 133, não pode ser negada a quem preenche os requisitos previstos em tal dispositivo, o que se aplica da mesma forma à aquisição de controle, conforme art. 5º do RGO.

5.54. Nos pareceres, reforçaram-se os argumentos de que o papel da Anatel na análise de uma anuência prévia está limitado à avaliação do preenchimento dos requisitos legais, da ocorrência de vedações regulatórias e de impactos concorrenciais da operação e, uma vez preenchidos tais condições, a Agência deve deferir o pedido de anuência prévia ou, se não satisfeitos, mas capazes de serem cumpridos, deve igualmente deferir o pedido, impondo as condicionantes que lhe pareçam necessárias.

5.55. Nessas peças, igualmente, advogou-se que a experiência da Anatel na avaliação de transferências de controle mostra que o indeferimento do pleito é uma medida extremamente excepcional, considerando que a absoluta maioria das operações que incorre em algum obstáculo pode ser saneada com a imposição de condicionantes. Da mesma forma, pontuou-se que a Anatel não deve realizar uma análise de antecedentes ou um juízo de valor sobre a conduta pretérita dos candidatos a exercer o controle sobre uma prestadora de telecomunicações.

5.56. A princípio, a tese exposta no pedido de reconsideração parece recorrer a uma categorização puramente dual entre ato vinculado e ato discricionário que já está superada pela doutrina administra vista e pelo processo pragmático de tomada de decisões nas diversas instâncias da administração pública, em especial nas agências reguladoras especializadas. Nas lições dos professores Andreas Krell e Gustavo Binenbojm, não se considera que existam atos administrativos completamente discricionários ou inteiramente vinculados (grifos acrescidos):

> **A referida subdivisão do ato administrativo em seus elementos, na verdade, tem contribuído pouco para uma mais acurada análise da abrangência do controle da discricionariedade, sendo ela talvez até responsável pela generalizada e indevida simplificação (ato vinculado x ato discricionário) do fenômeno da liberdade de decisão do Poder Executivo**. (KRELL, 2004, p. 26) a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolar em um resíduo de legitimidade, 46 a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa. **Com o incremento da incidência direta dos princípios constitucionais sobre a atividade administrativa e a entrada no Brasil da teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, abandona-se a tradicional dicotomia entre ato vinculado e ato discricionário, passando-se a um sistema de graus de vinculação à juridicidade**. (BINENBOJM, 2014, p. 25)
>
> Portanto, **ao invés de uma predefinição estática a respeito da controlabilidade judicial dos atos administra vos (como em categorias binárias, do tipo ato vinculado versus ato discricionário),** impõe-se o estabelecimento de critérios de uma dinâmica distributiva "funcionalmente adequada" de tarefas e responsabilidades entre Administração e Judiciário, que leve em conta não apenas a programação normativa do ato a ser praticado (estrutura dos enunciados norma vos constitucionais, legais ou regulamentares incidentes ao caso) como também a "específica idoneidade (de cada um dos Poderes) em virtude da sua estrutura orgânica, legitimação democrática, meios e procedimentos de atuação, preparação técnica etc., para decidir sobre a propriedade e a intensidade da revisão jurisdicional de decisões administrativas, sobretudo das mais complexas e técnicas"." (BINENBOJM, 2014, p. 40)
>
> O mérito - núcleo do ato - antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, **ao invés de uma dicotomia em moldes tradicionais (ato vinculado v. ato discricionário), já superada,** passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa. (BINENBOJM, 2014, p. 221)

5.57. O ato de anuência prévia para a transferência de controle de uma prestadora de telecomunicações comporta o emprego de elementos complexos (societários, antitruste, contábeis, regulatórios, entre outros) para a análise de situações heterogêneas (cada operação tem suas particularidades), em que a necessidade de um verdadeiro e adequado poder discricionário, porém de conteúdo técnico, é essencial para atender ao interesse público, já que a valoração fática e jurídica de componentes regulatórios ou concorrenciais em transações societárias cujos contornos podem ser excessivamente intricados não é compatível com uma verificação trivial e homogênea de atendimento de critérios objetivos e subjetivos de natureza fundamentalmente vinculada.

5.58. Tanto é assim que a própria imposição de condicionamentos nas anuências prévias, muito deles de caráter particular e cuja formatação requer um elevado patamar de domínio técnico, é uma prova inequívoca da necessidade e do uso da discricionariedade do órgão regulador para moldar os princípios

que regem o setor de telecomunicações. Entretanto, diferentemente do que pretende fazer crer a autora do pedido de reconsideração, os condicionamentos não são panaceia e não são adequados para situações insuperáveis.

5.59. Naqueles cenários em que não seja possível remediar o impedimento para um candidato ascender ao controle de empresa outorgada, a aplicação de condicionamentos não será possível. E tais casos, ainda que sejam de proporção minoritária, não são incomuns na atuação da Anatel, assim como não é inédito que a Agência tenha formado um juízo de valor sobre condições subjetivas discricionárias daqueles que pretendem controlar uma prestadora regulada.

5.60. Veja-se o caso tratado nos autos do Processo nº 53508.003900/2016-30, que examinou o ingresso da Société Mondiale Fundo de Investimentos em Ações no controle da Oi S.A. e a indicação de membros ao seu Conselho de Administração, em que não apenas houve indeferimento da anuência prévia, bem como a investigação e formação de posição da Agência sobre condições subjetivas impeditivas de determinados candidatos a representantes dos acionistas, nos termos da Análise nº 133/2016/SEI/IF (SEI nº 1051598), aprovada por maioria do Colegiado como se percebe do Acórdão nº 3, de 2016 (SEI nº 1098196) (grifos acrescidos):

> Análise nº 133/2016/SEI/IF:
>
> 4.61. **Proponho que os atuais conselheiros da Oi, titulares e suplentes, sejam submetidos a um escrutínio detalhado pela Agência** para fins de verificação de suas relações com os acionistas, em especial controladores, bem como a autonomia dos conselheiros independentes.
>
> Acórdão nº 3, de 06 de janeiro de 2017
>
> Processo nº 53508.003900/2016-30 Recorrente/Interessado:
>
> OI S.A.
>
> Conselheiro Relator: Igor Vilas Boas de Freitas
>
> Fórum Deliberativo: Circuito Deliberativo nº 178, de 30 de dezembro de 2016
>
> EMENTA
>
> VOTO. ANUÊNCIA PRÉVIA. GRUPO OI. TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE ACIONÁRIO. INGRESSO DO *SOCIÉTÉ MONDIALE* FUNDO DE INVESTIMENTOS EM AÇÕES NO CONTROLE DA OI S.A. VIA INDICAÇÃO DE MEMBROS AO SEU CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MATÉRIA. APROVAÇÃO COM CONDICIONANTES.
>
> 1. Avaliação de pedido de anuência prévia para transferência de controle acionário, com alteração do Conselho de Administração do OI S.A.
>
> 2. Considerações sobre o ingresso do *Société Mondiale* Fundo de Investimentos em Ações no controle da OI S.A. por meio da indicação de membros ao seu Conselho de Administração, nos termos do art. 1º, § 1º, inciso I, da Resolução nº 101/1999.
>
> 3. Acompanha, parcialmente, a proposição do Conselheiro Relator, com as alterações e acréscimos propostos nos termos do Voto nº 1/2017/SEI/LM (SEI nº 1086753).
>
> ACÓRDÃO
>
> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, nos termos da Análise nº 133/2016/SEI/IF (SEI nº 1051598), com as alterações propostas pelo Conselheiro Leonardo Euler de Morais, nos termos do Voto nº 1/2017/SEI/LM (SEI nº 1086753), ambos integrantes deste acórdão:
>
> (...)
>
> c) **denegar anuência prévia à efetivação da posse dos seguintes novos membros do Conselho de Administração da OI S.A.:** Pedro Grossi Junior e Nelson de Queiroz Sequeiros Tanure, indicados por *Société* e nomeados na Reunião nº 144, de 14 de setembro de 2016;

5.61. Tal precedente comprova que a Agência, dentro de sua atuação discricionária em uma anuência prévia, inspeciona requisitos específicos de candidatos a acionistas ou seus representantes com a finalidade de fazer cumprir sua missão institucional e tem competência para, considerando intransponível o impedimento regulatório ou concorrencial, abdicar da proposição de condicionamentos e negar diretamente a aprovação da operação analisada.

5.62. Essa auto vinculação aos precedentes se apresenta como importante instrumento de racionalidade e legitimidade das decisões regulatórias discricionárias e se presta a assegurar a igualdade entre os regulados perante a Anatel, além de promover a coerência da ordem jurídica e propiciar estabilidade nas relações entre a Agência, os agentes de mercado e os usuários de serviços.

IV.b - Da avaliação dos impactos da conduta

5.63. Em relação ao impacto causado aos usuários dos serviços de telecomunicações, o pedido de reconsideração postula que não se deveria presumir risco à prestação do serviço proveniente de uma ação tomada no âmbito de uma relação contratual e privada e que a responsabilidade pela elevação do número de reclamações apuradas no Processo nº 53500.040051/2020-51 foi inexpressiva e deve estar adstrita à própria SURF, em razão dos precedentes da Agência que tem julgado inválidos os argumentos que atribuam a terceiros ou a fatores externos a responsabilidade por infrações regulamentares.

5.64. Alega-se, ainda, que não seria razoável supor que uma empresa de um grupo internacionalmente atuante no segmento de telecomunicações, que busca o direito de assumir sua posição acionária, comprometeria a prestação dos serviços em prejuízo a si própria, e que a suspensão da plataforma não teve relação causal direta com o inexpressivo número de usuários afetados.

5.65. Além disso, os pareceres denotaram que a prática de infrações contra usuários ou consumidores de serviços de telecomunicações não pode ser considerada indício ou prova de risco à prestação do serviço, já que as normas regulamentares do setor de telecomunicações não são aplicáveis à relação comercial havida entre PLINTRON MOBILITY e SURF, e que a proteção dos consumidores não passa pelo exercício da competência da Agência para avaliar transferências de controle em anuência prévia.

5.66. Sobre esses pontos, primeiro é relevante evidenciar que a Análise nº 152/2023/VA indicou de maneira precisa o intrínseco nexo de causalidade temporal entre a suspensão da plataforma e o surgimento de patamares anormais de reclamações dos usuários da SURF, bem como entre a retomada de níveis ordinários de queixas e a substituição da plataforma por similar nacional. O número absoluto de reclamações ou a perda de número de acessos da SURF, conforme apresentado pela peticionária, não são dados vitais para a análise do caso, pois este não é o *locus* para mensurar o impacto em si, mas para demonstrar a sua existência e as suas origens.

5.67. A PLINTRON BR reconhece, no âmbito da arbitragem, que alguns dos impactos da paralisação da sua plataforma e as datas em que ocorreram são coincidentes com a ascensão da curva de reclamações registrada no gráfico apurado pela SRC, conforme se verifica da tradução juramentada da decisão arbitral (SEI nº 10557202) (grifos acrescidos):

> Sob sua retenção de crédito, **a Plintron planejava interromper gradualmente os serviços individuais como um aviso à Surf de que estava levando a sério o pagamento integral. Em 2 de julho de 2020, a Plintron interrompeu novas ativações de cartão SIM para um grande cliente do Surf, os Correios. Em 3 de julho de 2020, as ativações de SIM foram interrompidas para todos os clientes, mas esse serviço foi restaurado em 13 de julho de 2020. Em 10 de julho de 2020, a Plintron interrompeu todos os serviços de recarga de SIM, o que significava que os clientes existentes não podiam adicionar crédito às contas de telefone celular existentes. Os serviços de recarga de SIM foram restabelecidos em 12 de julho de 2020. Por cerca de 26,5 horas, de 9 de julho de 2020 a 10 de julho de 2020, alguns links de sinalização e serviços de processamento de chamadas de celular relacionados foram desativados. Como resultado, as chamadas de celular para todos os clientes foram desativadas. Depois disso, o serviço foi totalmente restaurado**. (Primeiro Relatório de S.E. Turner, p. 7)

5.68. A anuência prévia, de maneira análoga, não é o processo adequado para discutir a quem atribuir a responsabilidade pelos impactos aos usuários - essa discussão é pertinente ao PADO, caso seja instaurado - mas sim para avaliar se deve haver consequências para o postulante que pretende assumir o controle da prestadora devido à sua relação anterior com esta. Portanto, cabe repisar que a decisão tomada na

anuência prévia em análise não se destinou a atribuir culpabilidade a quaisquer das partes nela envolvidas, mas apenas averiguar as condições objetivas e subjetivas da PLINTRON BR para assumir o papel de controladora da SURF.

5.69. Assim, é significativo e notável que, na condição de grupo econômico, a PLINTRON HOLDINGS acumulou o papel de fornecedor com o encargo de acionista da SURF, uma vez que, por meio de suas controladas, gozava dos direitos de propriedade da plataforma e detinha 40% (quarenta porcento) das ações preferenciais da prestadora. Ou seja, nessa dupla função, é evidente que, ao paralisar a plataforma se utilizando de sua prerrogativa de fornecedora exclusiva e interromper o serviço, a peticionária prejudicou sua própria lucratividade como acionista que tinha prioridade na distribuição de dividendos.

5.70. Portanto, a decisão atacada não se baseou numa suposição de que o grupo PLINTRON, ao assumir o controle da SURF, vá comprometer a prestação dos serviços em prejuízo de si próprio, mas em um fato consumado. E isso não apenas legitima a deliberação, como implica em hipótese contrária a que a peticionária defende: a Anatel não presumiu que uma situação pretérita vá repercutir sobre a condição dos serviços prestados aos usuários.

5.71. O que importa, na realidade, é o significado dessa situação pretérita: ela expressa que, independentemente das razões pelas quais as partes se confrontam, o ingresso da PLINTRON BR na cadeia de comando da SURF se daria por meio de uma tomada hostil de controle acionário com todos os custos que isso representa para gestão da prestadora e, em última instância, para o serviço prestado.

5.72. Segundo o especialista Amarnath Bhide, professor da cadeira de gestão da Columbia University, estudioso do tema, há evidências em diversos trabalhos acadêmicos, no sentido de que aquisições hostis levam a ineficiências econômicas e devem sofrer o controle regulatório:

> Assim, **enquanto as aquisições hostis reduzem a diversificação, as aquisições amigáveis a aumentam; onde aquisições hostis desmantelam as equipes corporativas que gerenciam os gerentes das unidades, aquisições amigáveis ampliam seus poderes; e, embora as aquisições hostis muitas vezes transfiram propriedade de empresas de mãos públicas para privadas, em aquisições amigáveis, empresas públicas muitas vezes absorvem os privados.** Na verdade, os dados sugerem que, se não fossem as aquisições amigáveis, não haveria muitas tentativas hostis de aquisição - as empresas tornam-se alvos de arbitragem de divisão, por em virtude de sua atividade de aquisição anterior, não por causa dos negócios que possuem desenvolvido a par r de dentro. (BHIDE, 1988, p. 153, tradução livre)

5.73. O deferimento da anuência da forma expressa nos autos cria ameaças de um desalinhamento de incentivos entre sócios disputando o controle e a camada gerencial da prestadora alta diretoria e Conselho de Administração. Isso pode gerar um conflito de agência entre principais (acionistas) e agentes (executivos), que podem estar trabalhando não para um objetivo comum, mas para maximizar interesses pessoais contrários ao objetivo regulatório de ampliação do serviço de telecomunicações.

5.74. A operação, tal como apresentada à Anatel e devido ao seu histórico, caso aprovada, sinaliza que dois grupos antagônicos irão dividir o controle da prestadora operando suas atividades sociais e seu funcionamento em um ambiente permanente de tensão e falta de acordo para atingir sua função social de servir aos usuários dos seus serviços de telecomunicações. E esta é uma consequência insuperável e, portanto, não remediável por meio de um condicionamento do órgão regulador.

IV.c - Da análise da disputa comercial entre SURF e a PLINTRON MOBILITY

5.75. Segundo a autora do pedido de reconsideração, as consequências da disputa comercial entre SURF e a PLINTRON MOBILITY não foram consideradas de forma imparcial na decisão, não foram efetivamente apuradas pela Agência e são resultado de inadimplência reconhecida por sentença arbitral e pelo STJ.

5.76. De fato, não cabe à Anatel adentrar nos pormenores da disputa comercial, tampouco valorar as razões pelas quais cada uma das partes busca legitimar seu pleito diante do tribunal arbitral e do STJ, mas apenas

resguardar a função social da prestadora. Nesse sentido, a deliberação original da anuência prévia não se preocupou com as causas da controvérsia estabelecida entre PLINTRON BR e SURF, mas com suas consequências sobre o serviço prestado.

5.77. E no exercício desse exame, o eminente Relator, Conselheiro Vicente Aquino, apresenta um prognóstico que é indissociável da situação apresentada: a concessão da anuência representa perenizar uma situação permanente de conflito de gestão que colocará em risco a execução do serviço outorgado à SURF.

5.78. Assim como não houve a intenção da deliberação original de discutir a quem atribuir a responsabilidade pelos impactos aos usuários, mas apenas as suas consequências, igualmente é um equívoco notório da peticionária interpretar que a Anatel orientou a decisão atacada por um viés parcial.

IV.d - Das consequências do indeferimento da anuência prévia

5.79. Na sua peça, a PLINTRON BR afirmou que a deliberação lhe impõe excepcional e desproporcional sanção por impedir sua atuação no mercado nacional de telecomunicações. Alega, ainda, que essa medida gera insegurança jurídica e desincentiva investimentos no mesmo mercado ao reavaliar a decisão de um tribunal arbitral, ao impedir a entrada de investidores estrangeiros no setor de telecomunicações brasileiro e ao infringir os comandos previstos na Lei de Liberdade Econômica.

5.80. Sugeriu que, para efeitos de comparação, a decisão lhe impôs sanção ainda mais gravosa que a caducidade, uma vez que, nesses casos, ao menos, é facultado o retorno ao setor de telecomunicações, após transcorrido o período de 2 (dois) anos, conforme previsto no art. 133, inc. II, da LGT e no art. 5º, inc. II, do RGO.

5.81. Sobre essa proposição, há um dimensionamento equivocado das consequências da decisão do Conselho Diretor, considerando que as repercussões de uma anuência prévia só estabelecem restrições para o caso particular analisado.

5.82. Mais especificamente, o indeferimento da anuência requerida apenas impossibilita que a PLINTRON BR atue no mercado brasileiro de telecomunicações por meio de controle da SURF e dentro das características conflituosas que são inerentes à operação.

5.83. Não há quaisquer impedimentos para a PLINTRON BR operar no mercado brasileiro de telecomunicações adquirindo uma outorga ou investindo em outras prestadoras de telecomunicações ou, até mesmo, reapresentando a presente anuência prévia em circunstâncias distintas que afastem os efeitos que levaram a sua desaprovação, apenas para citar algumas das possibilidades.

5.84. Como exemplo disso, caso houvesse alguma modificação em particularidades da operação capazes de afastar o embate societário detectado como resultante do litígio instalado e seus desdobramentos para a oferta do serviço de telecomunicações, a operação, ainda que com os mesmos acionistas envolvidos, poderia ser apresentada para uma reapreciação do Conselho Diretor sem os elementos que impediram sua aprovação original.

5.85. Portanto, ao mesmo tempo em que a deliberação não tem caráter sancionatório, ela não afasta os diversos meios e instrumentos adicionais que a PLINTRON BR pode u lizar para continuar investindo em telecomunicações no país.

V - Do pedido de levantamento do sigilo

5.86. A conformação da restrição de acesso dos documentos já foi suficientemente jus ficada em minha abordagem e, igualmente, já constava dos autos, seja nos atos proferidos pela SCP, seja na fundamentação da Análise nº 152/2023/VA:

> **XI - Do Sigilo**
>
> 5.89. Por fim, entendo ser necessário examinar a questão de publicidade desta Análise.
>
> 5.90. De acordo com o Despacho Decisório nº 7/2023/CPOE/SCP (SEI nº 10379029), proferido em 26 de setembro de 2023, a Superintendência de Competição atribuiu acesso restrito aos documentos SEI n º 10269931, nº 10269949, nº 10269950, nº 10269951, nº 10269952, nº 10269953, nº 10269954 e nº 10911732, que foram expedidos no âmbito de Processo Arbitral ou Judicial, em atenção ao art. 14.1 do Regulamento do CAM-CCBC3 e ao inciso IV do art. 189 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).
>
> 5.91. De fato, o CPC prevê a confidencialidade dos processos que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral. Veja-se:
>
> > **CPC**
> > *"Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia* ***tramitam em segredo de jus ça os processos****:*
> >
> > *[...]*
> >
> > *IV -* ***que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral****, desde que a confidencialidade es pulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo."*(grifou-se)
>
> 5.92. Assim, atribuo restrição de acesso à presente Análise, uma vez que seu teor contém informações sobre os processos de arbitragem das partes.

5.87. O art. 37, inc. V, do RIA dispõe que a publicidade das informações e dos documentos sob sua custódia deve ser preceito geral de sua atuação, sendo o sigilo medida excepcional. Veja-se:

> Art. 37. Os processos administrativos observarão, dentre outros, os seguintes critérios de:
>
> [...]
>
> V - observância da publicidade das informações como preceito geral e do sigilo como exceção, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição Federal ou em lei;

5.88. A Lei de Acesso à Informação estabelece que a transparência da atuação da Administração deve ser a regra, devendo eventual postura de opacidade ser tratada como excepcional. É o que dispõe seu art. 3º (grifos acrescidos):

> **Lei de Acesso à Informação - LAI**
>
> [...]
>
> Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de
>
> acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:
>
> **I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;**
>
> **II** - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
>
> **III** - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
>
> **IV** - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
>
> **V** - desenvolvimento do controle social da administração pública.

5.89. No caso de acesso a terceiros interessados, destaca-se que a LGT dispõe, expressamente, no seu art. 39, parágrafo único, que informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis das prestadoras dos serviços de telecomunicações devem ter tratamento confidencial pela Anatel:

> Art. 39. Ressalvados os documentos e os autos cuja divulgação possa violar a segurança do País, segredo protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais permanecerão abertos à consulta do público, sem formalidades, na Biblioteca.
>
> Parágrafo único. A Agência deverá garantir o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis que solicitar às empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações, nos termos do regulamento.

5.90. Veja-se que cabe ao ente regulador avaliar como harmonizar o princípio constitucional da publicidade na Administração Pública com a proteção do postulado constitucional da livre concorrência.

No exercício dessa ponderação, e no que diz respeito ao caso do presente processo, deve ser evitado que a divulgação de informação protegida por sigilo confira alguma vantagem ou desvantagem concorrencial indevida aos agentes econômicos potencialmente impactados.

5.91. Faz-se referência, ainda, a excerto do voto condutor da ADI 2361/CE, da lavra do Exmo. Ministro Marco Aurélio Mello, o qual destaca o papel que a transparência da atuação das instituições do Estado exerce na promoção dos regimes democráticos como um todo:

> "A estranha negativa de acesso a documentos públicos, sob justificativa genérica de que a divulgação resultará em danos ao Estado, ofende o princípio da publicidade e o direito de acesso à informação. Nos regimes democráticos, os órgãos públicos não guardam ou produzem documentos para bene cio próprio, mas para atuarem como curadores de dados que pertencem ao povo. A garantia de acesso a documentos públicos por órgãos fiscalizadores e pela sociedade em geral – parcialmente instrumentalizada pelo princípio da publicidade – é princípio basilar da ordem constitucional vigente, sendo sempre do Estado o grave ônus de demonstrar, no caso concreto, os motivos pelos quais documentos de interesse público devem ter acesso restrito.
>
> Estrutura normativa voltada a promover o sigilo sobre a destinação e a utilização de recursos estatais não se coaduna com os princípios constitucionais da publicidade, moralidade e responsabilidade, revelando-se a transparência, na Carta de 1988, como instrumento de controle de expressivo valor. É flagrante a desarmonia com a Constituição da República de norma em que, mediante preceito indeterminado – "dano ao Estado" –, cria-se mistério na gestão pública".

5.92. A publicidade e a transparência são preceitos gerais da Administração Pública, de modo que restrições excepcionais de acesso a documentos nos autos devem ser devidamente fundamentadas, com base nas hipóteses de sigilo dispostas em lei. Deve-se esclarecer, no entanto, que o advento da ideia de uma governança transparente nas instituições estatais, com *accountability,* não se deu de forma gratuita. Encontra-se associado a uma diminuição histórica no crédito que a sociedade normalmente lhes atribuía e na busca da recomposição da integridade dessa confiança, como pode notar Rex Deighton-Smith:

> O contexto em que ocorreu o aumento da proeminência da transparência está associado ao declínio da confiança nos governos. A transparência é uma resposta potencialmente poderosa a esse declínio na confiança. Exige que os governos adiram a padrões de conduta mais elevados, garantindo que essa conduta esteja aberta ao escrutínio. Promove a confiança ao permitir que as partes interessadas vejam e julguem a qualidade das ações e decisões do governo. (DEIGHTONSMITH, 2004, p. 68, tradução livre).

5.93. A busca de incremental transparência e *accountability* visa propiciar entre os agentes e as referidas organizações, um cenário amigável do diálogo, marcado pela confiança (*trustworthiness*) nos seus canais de comunicação.

5.94. Tem-se, no presente caso, uma situação em que a publicidade de forma irrestrita encontra razoável e regulamentada justificativa para que não seja considerada um direito absoluto das partes.

5.95. Em tempo, avalia-se que a publicização das informações proposta está condizente com o Entendimento nº 05/2015 da Ouvidoria-Geral da União (OGU), órgão integrante da estrutura administra va da Controladoria-Geral da União (CGU) sobre o tratamento a ser dispensado a documentos preparatórios:

> ENTENDIMENTO OGU SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO Nº 05/2018
> Assunto: Documento Preparatório
>
> Entendimento: O fato de determinado documento possuir natureza preparatória nos termos do Art. 7º, §3º, da Lei nº 12.527/2011, não impede a sua divulgação. Deve haver restrição temporária de acesso apenas quando comprovado que a sua divulgação extemporânea poderia frustrar a finalidade do próprio ato ou decisão que o documento fundamentará. A nega va de acesso fundamentada na natureza preparatória do documento deve observar alguns critérios:
>
> 1) Finalidade do processo: quando a disponibilização de uma informação em um processo cuja decisão ainda não foi adotada possa frustrar a sua própria finalidade, é recomendável que esta informação somente seja disponibilizada quando da conclusão do procedimento;
>
> 2) Expectativas dos administrados: a restrição de acesso pode ser considerada também medida de cautela, necessária para zelar pela segurança jurídica e pela confiança dos administrados. É o caso de informações acerca de processos em andamento, que possam levar a expectativas que podem não vir a ser atendidas, por parte dos interessados no referido processo.

5.96. Embora a OGU recomende, no exercício de sua função de orientar a Administração Pública quanto à observância da Lei de Acesso à Informação, que sejam avaliados os riscos potencialmente decorrentes da divulgação do teor de documentos preparatórios, é possível observar que tais riscos, no presente caso, já se encontram devidamente mitigados.

5.97. No entanto, em virtude da restrição de acesso se fundamentar em hipótese legal, qual seja, envolver arbitragem, compete a esta Agência observá-la.

5.98. Destaca-se, ainda, que o Conselho Diretor há pouco tempo entendeu de maneira similar quanto à possibilidade de disponibilizar versões públicas de documentos, vez que seria relevante o conhecimento do seu teor ao mercado e à sociedade em geral, nos termos da Análise nº 14/2023/AF (SEI nº 9873384), de minha relatoria. Trata-se do processo de anuência prévia dos acordos de RAN *Sharing* e de Exploração Industrial de Radiofrequências entre a Winity II Telecom S.A. e a Telefônica Brasil S.A., nos autos do Processo nº 53500.303019/2022-54:

> **Acórdão nº 58, de 14 de março de 2023 (SEI nº 9954850)**
>
> Processo nº 53500.303019/2022-54
>
> Recorrente/Interessado: WINITY II TELECOM LTDA., TELEFÔNICA BRASIL S.A.
>
> CNPJ nº 43.663.075/0001-65 e nº 02.558.157/0001-62
>
> Conselheiro Relator: Alexandre Reis Siqueira Freire
>
> Fórum Deliberativo: Circuito Deliberativo nº 57, de 10 de março de 2023
>
> EMENTA
>
> DIREITO CONSTITUCIONAL. QUESTÃO INCIDENTAL. LEVANTAMENTO DE ACESSO RESTRITO A DOCUMENTO. PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SIGILO. MEDIDA EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE MOTIVADA E FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO CONCILIADA PARA O CASO. REDUÇÃO DO NÍVEL DE ASSIMETRIA DE INFORMAÇÃO. ACESSO INTEGRAL AO PARECER DA PROCURADORIA E A INFORME DESTA AGÊNCIA. POSSIBILIDADE. VERSÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DAS REQUERENTES. PELO ACESSO INTEGRAL ÀS REQUERENTES E PUBLICAÇÃO DE VERSÃO PÚBLICA.
>
> 1. Retirada do caráter de acesso restrito ao Parecer nº 00610/2022/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 9511143) e do Informe nº 231/2022/CPRP/SCP (SEI nº 9571585) emitidos no âmbito do pedido de Anuência Prévia para RAN *Sharing* e Exploração Industrial de Radiofrequências, submetido por WINITY II TELECOM LTDA. e TELEFÔNICA BRASIL S.A.
>
> 2. A publicidade e a transparência são princípios gerais da Administração Pública, de modo que, no caso concreto, restrições excepcionais de acesso a documentos nos autos devem ser devidamente fundamentadas, com base nas hipóteses de acesso restrito e de sigilo dispostas em lei.
>
> 3. Os *stakeholders* que possam ser afetados por futura deliberação do Conselho Diretor desta Agência devem revelar a sensibilidade de buscar uma solução conciliada para a devida acomodação dos seus interesses em conflito.
>
> 4. A circulação do Parecer e do Informe promoverão, no presente caso, a redução do nível de assimetria de informação entre atores econômicos e terceiros interessados, possibilitando uma percepção mais realista dos seus possíveis desfechos na hipótese de a conciliação restar frustrada.
>
> 5. É dever do ente regulador avaliar como harmonizar o princípio constitucional da publicidade na Administração Pública com a proteção do postulado constitucional da livre concorrência, nos termos do art. 39 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações (LGT).
>
> 6. O Parecer nº 00610/2022/PFE-ANATEL/PGF/AGU e o Informe nº 231/2022/CPRP/SCP (SEI nº9571585) não perdem seu caráter de documento preparatório com a divulgação de seu teor para as Requerentes ou pela disponibilização de uma versão pública, uma vez que tal característica é inerente e típica desses instrumentos.
>
> 7. Pelo acesso integral às Requerentes e a disponibilização de uma versão pública para terceiros interessados.
>
> ACÓRDÃO
>
> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Conselho Diretor da Anatel, por maioria de quatro votos, nos termos da Análise nº 14/2023/AF (SEI nº 9873384), integrante deste acórdão:
>
> a) reiterar o caráter de documentos preparatórios do Parecer nº 00610/2022/PFE-

ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 9511143) e do Informe nº 231/2022/CPRP/SCP (SEI nº 9571585);

b) conceder acesso integral à WINITY II TELECOM LTDA. e à TELEFÔNICA BRASIL S.A. ao teor do Parecer nº 00610/2022/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 9511143) e ao teor do Informe nº 231/2022/CPRP/SCP (SEI nº 9571585); e,

c) disponibilizar no presente processo a versão pública do Parecer nº 00610/2022/PFEANATEL/PGF/AGU, nos termos do Documento SEI nº 9885971, e do Informe nº 231/2022/CPRP/SCP, conforme Documento SEI nº 9935222.

Votou vencido o Conselheiro Moisés Queiroz Moreira, nos termos do Voto nº 2/2023/MM (SEI nº 9944266) e do Voto em Circuito Deliberativo nº 56/2023/MM (SEI nº 9954639).

Participaram da deliberação o Presidente Carlos Manuel Baigorri e os Conselheiros Alexandre Reis Siqueira Freire, Artur Coimbra de Oliveira, Moisés Queiroz Moreira e Vicente Bandeira de Aquino Neto.

5.99. Portanto, conforme anteriormente concluído, está juridicamente respaldada a restrição de acesso a alguns documentos do presente processo, mas é pertinente a disponibilização de versões públicas para atender a harmonização entre a hipótese legalmente prevista de sigilo e o princípio da publicidade. Isso implica determinar que as partes da presente anuência prévia apresentem as versões públicas dos documentos incluídos nos autos que possuam informações sigilosas e, adicionalmente, determinar que a SCP elabore versão pública dos documentos originados pela Anatel.

VI - Aderência aos objetivos do Decreto nº 11.738, de 18 de outubro de 2023

5.100. Em 19 de outubro de 2023, foi editado o Decreto Presidencial nº 11.738, cujo escopo é a institucionalização do "Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação - PRO-REG, **com a finalidade de apoiar a implementação de boas práticas regulatórias e de aprimorar a coordenação do processo regulatório na administração pública federal direta, autárquica e fundacional**" (art. 1º, com grifos acrescidos).

5.101. Embora o referido Decreto ainda necessite de uma série de atos posteriores das pastas nele mencionadas para sua plena eficácia, é importante anotar que ele estabelece uma série de objetivos, os quais já comportam densidade normativa suficiente para orientar a atuação dos diversos entes que compõem a administração pública federal, incluindo a Anatel.

5.102. Dentre esses objetivos, elencam-se os seguintes (art. 3º):

Art. 3º O PRO-REG contemplará a formulação e a adoção de medidas que objetivem:

I - fortalecer, simplificar e racionalizar o sistema regulatório;

II - fortalecer a capacidade de formulação e análise de políticas públicas no processo regulatório;

III - disseminar boas práticas regulatórias nacionais e internacionais aos órgãos e às entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

IV - aprimorar a coordenação e o alinhamento estratégico entre as políticas setoriais e o processo regulatório;

V - contribuir para o desenvolvimento e fortalecimento das capacidades regulatórias dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

VI - desenvolver e aperfeiçoar mecanismos de controle social e de transparência no âmbito do processo regulatório;

VII - promover o fortalecimento da autonomia, transparência e eficiência das agências reguladoras; e

VIII - apoiar tecnicamente os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional na implementação de medidas de boas práticas regulatórias.

5.103. Dito isso, é importante ressaltar que a forma de apreciação da presente anuência prévia está alinhada com os objetivos mencionados, especialmente com aqueles descritos nos incisos VI e VII, na medida em que: (i) a defesa da possibilidade de exame prévio das condições subjetivas do postulante a exercer o controle de prestadora de serviços de telecomunicações fortalece a independência técnica da Agência para

cumprir sua missão institucional; e a (ii) contestação legitimamente realizada em sede de pedido de reconsideração foi pormenorizadamente discutida e analisada para viabilizar o controle social e transparência do processo decisório da Anatel.

VII - As boas práticas regulatórias recomendadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)

5.104. Nos últimos anos, o Brasil vem envidando esforços na sua candidatura para tornar-se membro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Tal organização mantém vários grupos de trabalho que discutem temas como governança das instituições estatais, transparência, relacionamento com o cidadão, com o mercado e com entidades da sociedade civil, regulação (incluindo a transição para a economia digital), entre outros. Isso faz com que esses temas ganhem um tom estratégico que vai além do ordenamento constitucional pátrio. Busca-se não apenas fornecer soluções que melhorem o bem-estar das pessoas, mas, igualmente, outras que auxiliem as instituições a chegarem a essas soluções de forma eficiente.

5.105. A OCDE igualmente fornece uma orientação para ajudar os formuladores de políticas a avaliarem e melhorarem a estrutura legal, regulatória e institucional para governança corporativa, com o objetivo de apoiar a confiança e integridade do mercado, eficiência econômica, crescimento sustentável e estabilidade financeira. Tais princípios de governança são:

> I. Assegurar as bases para uma estrutura efetiva de governança corporativa;
>
> II. Os direitos e tratamento equitativo dos acionistas e as principais funções de propriedade;
>
> III. Investidores institucionais, bolsas de valores e outros intermediários;
>
> IV. Divulgação e transparência;
>
> V. As responsabilidades do conselho; VI. Sustentabilidade e resiliência.

5.106. É importante destacar, ademais, que a OCDE tem como objetivo assegurar os fundamentos para uma estrutura de governança corporativa eficiente:

> Estes órgãos devem poder exercer as suas funções sem conflitos de interesses e as suas decisões devem estar sujeitas a revisão judicial ou administrativa.

5.107. No presente caso, conforme demonstrado na sua fundamentação, a manutenção do indeferimento da anuência prévia evita a promoção de um antagonismo permanente na cadeia de controle da prestadora de telecomunicações e, consequentemente, garante a preservação da função social da propriedade. Portanto, depreende-se que a fundamentação veiculada na presente análise está plenamente aderente às observações apresentadas pela OCDE que es mula uma governança corporativa voltada para fortalecer as principais funções da propriedade.

VIII - A relação com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU)

5.108. A Agenda 2030 constitui-se em compromisso assumido por todos os países que fizeram parte da Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, a qual contempla os 193 Estados-membros da ONU, incluindo o Brasil. Conforme disposto no sí o eletrônico da Organização das Nações Unidas no Brasil (https://brasil.un.org/pt-br/sdgs):

> Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. Estes são os objetivos para os quais as Nações Unidas estão contribuindo a fim de que possamos atingir a Agenda 2030 no Brasil.

5.109. São 17 (dezessete) os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que compõem a Agenda 2030, conforme figura abaixo:

Fonte: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs

5.110. Pela relevância do tema aqui discutido, destaca-se o Objetivo 16 da Agenda 2030 que é o de promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis, destacando-se as seguintes metas:

5.110.1. **meta 16.6:** desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis;

5.110.2. **meta 16.7:** garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.

5.111. Ao frustrar a composição de uma estrutura de comando conflitiva e conflagrada em uma prestadora de telecomunicações, a deliberação preserva a continuidade de um ambiente corporativo inclinado a tomada de decisões colegiadas consensuais e aderente à responsabilidade social, preservando de forma mais direta o alcance das metas 16.6 e 16.7 do Objetivo 16 da Agenda 2030. 5.112. A agenda 2030 passou por um processo de alinhamento interno no contexto brasileiro, no qual o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foi responsável por desenvolver as metas brasileiras, conforme fundamentado estudo realizado pelo referido Instituto. Destacam-se as seguintes metas nacionais:

5.112.1. **Objetivo nacional 16.6 - Ampliar a transparência, a accountability e a efetividade das instituições, em todos os níveis:** ao criar condições para que a cadeia de comando de uma prestadora outorgada possa construir um processo decisório dialogado e sem divisão antagônica insuperável, aumentam-se as possibilidades de tomada de decisões mais efetivas e alinhadas com seu objeto social de promover a conectividade e a competição no mercado brasileiro de telecomunicações; e

5.112.2. **Objetivo nacional 16.7 - Garan r a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis:** o encaminhamento proposto, ao evitar a tomada hostil de controle, está alinhado com a meta nacional 16.7, possibilitando que o processo decisório da prestadora seja participativo e responsivo.

5.113. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são interconectados e desafiadores, tendo como foco principal o desenvolvimento humano no Brasil e no mundo. As principais dimensões desse projeto têm natureza social, ambiental, econômica e institucional. O desenvolvimento do mundo somente é concebível por um caminho sustentável, com medidas verdadeiramente transformadoras. Justamente por isso, foram definidos 17 objetivos e 169 metas globais interconectadas, a serem atingidos até 2030.

5.114. O Brasil está empenhado no cumprimento dessas metas, sendo relevante o estudo desenvolvido pelo IPEA, quanto à adequação das metas globais da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável à realidade brasileira. Trata-se de um importante instrumento de suporte técnico e institucional às ações governamentais para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas nacionais de desenvolvimento.

5.115. Com essa iniciativa, o Brasil ganha destaque no sentido de ter à sua disposição um instrumento de orientação para a territorialização dos ODS, sem perder de vista os fundamentos da proposta original.

6. CONCLUSÃO

6.1. Voto por:

6.1.1. não conhecer da petição extemporânea (SEI nº 11471089);

6.1.2. indeferir o pedido de reconsideração;

6.1.3. atribuir restrição de acesso à presente Análise, nos termos do art. 189 do CPC;

6.1.4. determinar à Superintendência de Competição que:

6.1.4.1. expeça o cio às partes para que apresentem a versão pública dos documentos; e

6.1.4.2. junte aos autos versões públicas dos Informes e Análise acostados no presente processo.

Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Reis Siqueira Freire**, **Conselheiro**, em 21/02/2024, às 19:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da Portaria nº 912/2017 da Anatel.

A autenticidade deste documento pode ser conferida em http://www.anatel.gov.br/autenticidade, informando o código verificador **11479913** e o código CRC **17BE2C14**.

Referência: Processo nº 53500.040622/2023-09

SEI nº 11479913