

TC 028.810/2017-1

Tipo: Acompanhamento.

Unidade Jurisdicionada: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Procurador: não há.

Proposta: Perda de objeto. Arquivamento.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de acompanhamento para examinar a regularidade e a legalidade dos atos da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) no processo de negociação de termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) relacionado aos temas de direitos e garantias dos usuários e fiscalização e interrupções sistêmicas dos serviços prestados pelas empresas do Grupo Oi, com valor de multas estimado em R\$ 5,05 bilhões.

HISTÓRICO

2. Em junho de 2017, foi realizada diligência à Anatel, por meio de processo administrativo de produção de conhecimento (TC 017.207/2017-7), com vistas a obter maiores informações sobre o processo de revisão do Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU) da agência. A partir das respostas da agência, verificou-se que o referido processo se encontrava em estágio avançado de tramitação.

3. Considerando que possíveis alterações nas metas de universalização poderiam afetar o andamento dos TACs em negociação na Anatel que tratavam desse tema, foi necessário, no âmbito do mesmo processo de produção de conhecimento, solicitar informações complementares da agência sobre a situação dos referidos processos de TAC na Anatel (TC 017.207/2017-7, peça 10).

4. Ao verificar indícios de possíveis irregularidades no TAC relacionado aos temas de direitos e garantias dos usuários e fiscalização e interrupções sistêmicas do grupo Oi e ao constatar a avançada tramitação da aprovação do TAC na agência, já tendo sido incluída na pauta do Conselho Diretor da agência, conforme informações apresentadas pela Anatel (peça 13 do TC 017.207/2017-7), restou patente a necessidade de realizar a ação de acompanhamento objeto do presente processo, em consonância com o disposto no item 9.10 do Acórdão 2.121/2017-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

5. A análise de um dos TACs discutidos entre a Anatel e o grupo Oi já era objeto de outro processo do TCU (TC 033.413/2015-0), cuja tramitação é importante para a análise de mérito dos autos.

6. Foi feita, em 2015, auditoria que teve como objetivo avaliar a atuação da Anatel na garantia e na melhoria da qualidade da prestação dos serviços de telefonia móvel no Brasil. Nesse processo, foram solicitados à Anatel diversos documentos referentes ao tema, incluídas as cópias dos processos administrativos sobre os TACs a serem firmados “com as operadoras referentes à qualidade da telefonia móvel” (TC 023.133/2015-5, peça 5, p. 3).

7. Nesses documentos foram verificados indícios de irregularidades na atuação da Anatel, que motivaram, em novembro de 2015, a abertura de representação com pedido de cautelar, pela equipe de auditoria, com o intuito de avaliar a regularidade do referido processo em andamento na agência (peça 5).

8. O Ministro Bruno Dantas, relator daquele processo, após conhecer da representação, por meio de despacho, (TC 033.413/2015-0, peça 10), afirmou que “caso os indícios das irregularidades sejam confirmados, podem levar à assinatura de termo de ajustamento de conduta eivado de ilegalidades, além de não efetivo e danoso ao erário”. Destacou também que, considerando que o

processo já estava em fase de aprovação no Conselho Diretor da Anatel e “tendo em vista que o TAC possui caráter de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 7.647/1985, caso seja aprovado e assinado, a realização de eventuais alterações determinadas por este Tribunal pode ser dificultada, senão impossibilitada” (TC 033.413/2015-0, peça 10, p. 2).

9. Assim, o Ministro Relator concluiu havia elementos seriam suficientes para configurar os dois pressupostos para a expedição de medida cautelar, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, determinando, cautelarmente, à Anatel que se abstinhasse de assinar o termo de ajustamento de conduta que viesse a ser aprovado no âmbito dos processos administrativos em andamento na agência, tratados pela representação. Em seu despacho, o ministro também determinou à Anatel que encaminhasse ao TCU o TAC que viesse a ser aprovado pelo Conselho Diretor da agência e determinou oitiva à Anatel para que se manifestasse sobre os fatos apontados.

10. Em janeiro de 2016, a Anatel encaminhou sua resposta à oitiva (TC 033.413/2015-0, peças 16 a 19). Porém, em 1º/6/2016, após análise dos argumentos apresentados pela agência, a unidade técnica do TCU concluiu que a manifestação da agência não foi capaz de elidir a maioria dos indícios de irregularidades apontados na representação, razão pela qual propôs a manutenção da medida cautelar que determinou à Anatel abster-se de assinar o termo de ajustamento de conduta da Oi (TC 033.413/2015-0, peça 22).

11. A proposta foi acatada pelo ministro relator em 7/6/2016 (TC 033.413/2015-0, peça 26) e o processo foi devolvido à unidade técnica para análise de mérito do processo.

12. Ocorre que, em 22/8/2016, a empresa Oi se manifestou nos autos solicitando “a suspensão deste processo por até um ano” devido ao pedido de recuperação judicial ajuizado junto ao Poder Judiciário, o qual já havia sido deferido pelo juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito do processo 0203711-65.2016.8.19.0001 (TC 033.413/2015-0, peça 55).

13. Nessa esteira, em 5/10/2016, o plenário do TCU, por meio do Acórdão 2.572/2016-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, ratificou a manutenção da cautelar e sobrestou o julgamento dos autos, sem prejuízo do prosseguimento de sua instrução, no que fosse possível, até que se resolvessem, no processo de recuperação judicial da Oi, as questões atinentes às multas da Anatel que seriam objeto do TAC (TC 033.413/2015-0, peça 59).

14. Embora sobrestado o julgamento, atuando em consonância com o referido acórdão, a unidade técnica do TCU deu continuidade à análise de mérito do processo, por meio de diligências e inclusão nos autos de elementos comprobatórios e manifestações dos envolvidos.

15. Ocorre que o processo de recuperação judicial da Oi, algo complexo e que envolve diversos atores, bem como a atuação de diversas esferas do Poder Público, ainda está em andamento e não foram decididas as questões atinentes às multas da Anatel (acessado em 28/11/2017 e disponível em

<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&info id=46821&sid=8> e no endereço <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-11/o-i-anuncia-no-vo-diretor-presidente-em-meio-processo-de-recuperacao-judicial>).

16. O histórico acima é relevante para a análise de mérito do presente processo, pois ajuda a compreender a situação em que se encontra o grupo Oi e os processos em tramitação na Anatel sobre a negociação de TACs com o grupo.

17. Embora a situação da recuperação judicial da empresa Oi e dos créditos das multas da Anatel que entrariam em negociações de TAC ainda não tenha sido resolvida, verifica-se que novos fatos ocorreram no andamento dos TAC no âmbito da agência que afetam substancialmente o objeto do presente processo.

18. Em 23/10/2017, a Anatel divulgou a seguinte nota à imprensa (acessada em 28/11/2017 e disponível em <http://www.anatel.gov.br/institucional/ultimas-noticiass/1783-nota-a-imprensa-tac-2-oi-reuniao-8h-decisao>):

O Conselho Diretor da Anatel, em sua 836ª Reunião, em caráter Extraordinário, para tratar de assunto sigiloso, na data de hoje, deliberou, por unanimidade, pela não celebração do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Grupo Oi, relativamente aos temas Direitos e Garantias dos Usuários, Fiscalização e Interrupções Sistêmicas.

É fato público e notório que as empresas do Grupo Oi atravessam sensíveis dificuldades de caráter econômico-financeiro há algum tempo, o que levou sua Diretoria, com aprovação de seus órgãos estatutários, a ingressar em junho de 2016 com pedido de recuperação judicial junto ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi deferido e se encontra em tramitação.

Pouco antes dessa decisão da empresa, a Anatel chegou a aprovar a proposta de TAC relativo aos temas Qualidade, Universalização e Ampliação de Acesso, o qual, no entanto, não chegou a ser formalizado.

O andamento não satisfatório das tratativas voltadas à construção de um plano de recuperação judicial sustentável para o Grupo Oi trouxe à Agência questionamentos sobre a capacidade do Grupo honrar os compromissos que viriam a ser assumidos no âmbito dos TAC's. Essas mesmas dúvidas foram suscitadas pelo Tribunal de Contas da União, no que se refere ao TAC relativo aos temas Qualidade, Universalização e Ampliação do Acesso.

Ao longo dos dezesseis meses transcorridos desde o pedido de recuperação judicial foi possível verificar que os sucessivos planos apresentados pela empresa não contemplaram garantias de haveres lastreadores suficientes ao cumprimento dos compromissos a serem firmados no âmbito dos TAC's. Ressalte-se que tais obrigações negociais devem ser executadas em um prazo máximo de quatro anos, conforme previsto na regulamentação aplicável.

A Anatel, diante dessas razões, além de outras que fundamentaram seu ato deliberativo na data de hoje, entendeu não haver condições mínimas de segurança para a celebração dos TAC's

Diante dessas circunstâncias, o Conselho Diretor decidiu, por unanimidade, não aprovar a celebração do TAC relativo aos temas de Direitos e Garantias dos Usuários, Fiscalização e Interrupções Sistêmicas, e revogar de ofício, em caráter incidental e translativo, a decisão que aprovou o TAC, cujo objeto refere-se aos temas de Qualidade, Universalização e Ampliação do Acesso. Esta decisão administrativa será comunicada ao Tribunal de Contas da União para os fins de estilo. (grifos nossos)

19. Pelo relato, fica claro que o órgão regulador entendeu que a situação financeira instável da empresa Oi, aliada às dificuldades para se chegar a uma solução sustentável no âmbito do processo de recuperação judicial, traz inseguranças quanto à capacidade da operadora em cumprir compromissos de investimentos que venham a ser acordados com a Anatel em termos de ajustamento de conduta.

20. Diante dessa condição, o Conselho Diretor da Anatel, em sua 836ª Reunião, em caráter extraordinário, deliberou, por unanimidade, pela não celebração do TAC com o Grupo Oi relativo aos temas direitos e garantias dos usuários, fiscalização e interrupções sistêmicas e decidiu revogar de ofício a decisão que havia aprovado o TAC cujo objeto refere-se aos temas de qualidade, universalização e ampliação do acesso, tratado no TC 033.413/2015-0.

21. No dia 29/11/2017, a Anatel encaminhou o Ofício 114/2017/SEI/AUD-ANATEL (TC 033.413/2015-0, peça 91), comunicando o TCU do Acórdão Anatel 507 de 23/10/2017, em que constavam as decisões citadas na nota de imprensa transcrita acima.

22. Considerando, pois, que o Conselho Diretor rejeitou os TACs em discussão na Anatel referente à empresa Oi, é importante destacar o que prevê o Regulamento de TAC da agência, Resolução-Anatel 629/2013, sobre esse tipo de situação:

Art. 6º Não será admitido o requerimento de TAC:

(...)

VI - quando a proposta apresentada tiver por objeto processos em relação aos quais o Conselho Diretor já tenha se manifestado contrariamente à celebração de TAC ou, julgado procedente o pleito, a interessada não tenha assinado o ajuste no prazo do § 1º do art. 11, bem como no caso previsto no parágrafo único do art. 10;

23. Isso significa que, diante da não aprovação dos TACs da Oi que envolvem muitas referentes aos temas direitos e garantias dos usuários, fiscalização e interrupções sistêmicas, qualidade, universalização e ampliação do acesso, não poderão ser negociados na Anatel novos termos de ajustamento de conduta que tenham como objeto as multas dos referidos temas, já recusados pelo Conselho Diretor.

24. Diante de todo o exposto, verifica-se que a não aprovação do TAC objeto do presente processo de acompanhamento pela Anatel resulta na perda de objeto dos autos, principalmente considerando a previsão regimental da agência de que, uma vez rejeitado o TAC, suas multas não poderão ser objeto de novos requerimentos de termos de ajustamento de conduta.

25. Considerando a rejeição pelo Conselho Diretor da agência e que, de acordo com o exposto no regulamento de TAC da Anatel, o objeto do TAC em tela não poderá ser objeto de futuras celebrações de outros termos de ajustamento de conduta, entende-se que a análise de mérito do TC 028.810/2017-1 resta prejudicada por perda de objeto.

CONCLUSÃO

26. Cuidam os autos de acompanhamento para examinar a regularidade e a legalidade dos atos da Agência Nacional de Telecomunicações no processo de negociação de termo de compromisso de ajustamento de conduta relacionado aos temas de direitos e garantias dos usuários e fiscalização e interrupções sistêmicas dos serviços prestados pelas empresas do Grupo Oi, com valor de multas estimado em R\$ 5,05 bilhões.

27. Foi verificado que o Conselho Diretor da Anatel, em sua 836ª Reunião, em caráter extraordinário, deliberou, por unanimidade, pela não celebração do TAC com o Grupo Oi relativamente aos temas direitos e garantias dos usuários, fiscalização e interrupções sistêmicas, bem como decidiu revogar de ofício a decisão que havia aprovado, em maio de 2016, o TAC referente aos temas de qualidade, universalização e ampliação do acesso.

28. Diante da rejeição de todos os TACs da empresa Oi em andamento na Anatel e da impossibilidade normativa de se celebrarem novos TACs com o mesmo objeto de propostas de acordos já rejeitadas pelo Conselho Diretor da agência, verifica-se a perda do objeto do presente processo, que tinha como objetivo acompanhar e analisar um dos referidos TACs firmados com a operadora.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante o exposto, propõe-se:

a) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU, por perda de objeto, dado que a Anatel rejeitou, por meio do Acórdão Anatel 507 de 23/10/2017, a aprovação da celebração do TAC do grupo Oi relativo aos temas de direitos e garantias dos usuários, fiscalização e interrupções sistêmicas;

b) dar ciência da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal, acompanhada da presente instrução, à Anatel.

À consideração superior.
SeinfraCOM, 2ª Diretoria, em 30/11/2017.

Ana Paula Smidt Nardelli
AUFC – Matrícula 10204-0

(assinado eletronicamente)