GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 033.413/2015-0 [Apensos: TC 015.433/2016-1, TC 024.183/2016-4].

Natureza: Representação.

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Interessado: Oi S.A. (76.535.764/0001-43).

Representação legal: Mariana Félix Gonçalves de Mateus e outros, representando Agência Nacional de Telecomunicações (peças 8 e 54); Augusto Alcântara Vago (OAB/DF 35891) e outros, representando Oi S.A (peça 44, p. 16).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA POTENCIAL CELEBRAÇÃO, PELA ANATEL, DE TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC) COM O GRUPO OI. SUPERVENIÊNCIA DE FATO QUE OBSTA O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. CONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA CAUTELAR. SOBRESTAMENTO DOS AUTOS ATÉ QUE SE RESOLVAM, NO ÂMBITO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, AS QUESTÕES ATINENTES ÀS MULTAS ADMINISTRATIVAS DEVIDAS À ANATEL E INCLUÍDAS NO TAC ORA ANALISADO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA INTERESSADA. DETERMINAÇÃO À SEINFRAAEROTELECOM PARA QUE DÊ CONTINUIDADE AO EXAME DA MATÉRIA, NO QUE FOR POSSÍVEL.

1. De modo geral, os efeitos do sobrestamento alcançam, essencialmente, o desenvolvimento do processo no âmbito deste Tribunal, sem maiores repercussões sobre os jurisdicionados.

2. O sobrestamento determinado na vigência de medida cautelar não tem o condão de suspendê-la.

3. O sobrestamento suspende apenas o julgamento de mérito do processo, sem prejuízo do prosseguimento de sua instrução, no que for possível, mantendo-se o jurisdicionado obrigado a prestar as informações e apresentar os documentos que a qualquer momento venham a ser solicitados por este Tribunal, em observância ao art. 42 da Lei 8.443/1992.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada por equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações desta Corte (SeinfraAeroTelecom), decorrente da apuração, no curso da auditoria que resultou no Acórdão 2.333/2016-TCU-Plenário, de possíveis irregularidades na potencial celebração, pela Agência

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366044.

Nacional de Telecomunicações (Anatel), de termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) com o Grupo Oi. O TAC diz respeito a processos de descumprimento de obrigações (Pados) de qualidade e de universalização de empresas do grupo, que ensejaram a aplicação de multas estimadas em R$ 1,18 bilhão.

2. Em despacho à peça 10, conheci da representação, uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 235, 237, inciso V e parágrafo único, e 246 do Regimento Interno do TCU, e considerei que os elementos apontados na instrução inicial (peça 5) indicavam a necessidade de atuação imediata desta Corte. Ao examinar os elementos apontados na representação, verifiquei a presença dos dois pressupostos necessários à adoção de medida cautelar, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

3. O primeiro restou configurado nos indícios descritos ao longo da representação, os quais tratavam de potenciais irregularidades graves, que infringiam a Resolução-Anatel 629/2016 – regulamento que disciplina o TAC no âmbito da agência – e que possuíam elevado potencial lesivo ao erário, dada a materialidade do valor de referência do termo, equivalente ao valor das multas aplicadas.

4. Por seu turno, o segundo foi demonstrado pela própria natureza do TAC e pela iminência da deliberação da questão pela Anatel. Com efeito, após aprovado e assinado, o TAC constitui título executivo extrajudicial, não havendo quase nenhuma margem para alterações. Considerando que, naquele momento, a apreciação do termo pelo Conselho Diretor da agência e a sua consequente assinatura poderiam ocorrer a qualquer momento, entendi estar caracterizado o perigo da demora. A atuação intempestiva desta Corte poderia ser inócua, visto que restaria pouca margem para que a Anatel realizasse correções que eventualmente se mostrassem necessárias.

5. Assim, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, determinei cautelarmente que a Anatel se abstivesse de assinar o termo de ajustamento de conduta que viesse a ser aprovado no âmbito dos processos administrativos 53500.015408/2015, 53500.009425/2015, 53500.003332/2014 e 53500.003462/2014, referentes a compromissos de universalização e qualidade da prestadora Oi. Adicionalmente, determinei a realização de oitiva da agência e que enviasse a este Tribunal a minuta resultante dos processos mencionados imediatamente após a sua aprovação no Conselho Diretor, juntamente com as cópias dos autos dos referidos processos.

6. A manifestação da agência, contudo, não foi suficiente para elucidar a maioria dos indícios de irregularidades apontados na representação. Diante disso e da informação de que a minuta de TAC havia sido aprovada pelo Conselho Diretor em 19/5/2016, exarei novo despacho (peça 26), por meio do qual decidi manter a medida cautelar até o pronunciamento final desta Corte sobre o caso, visto ainda não terem sido afastados os pressupostos que a ensejaram. Desde então, permanece suspensa a assinatura da minuta aprovada.

7. Posteriormente, em 20/6/2016, conforme amplamente divulgado na imprensa, o Grupo Oi deu entrada a pedido de recuperação judicial no valor de R$ 65 bilhões, sendo mais de R$ 10 bilhões referentes a débitos decorrentes de penalidades administrativas aplicadas pela Anatel.

8. Diante da inequívoca conexão da notícia com o objeto dos presentes autos, notadamente no tocante ao seu impacto sobre os compromissos de investimento assumidos no termo de ajustamento de conduta, da ordem de bilhões de reais, determinei, em novo despacho (peça 33), a realização de diligência à Anatel com o fito de esclarecer as seguintes questões, dentre outras que se mostrassem cabíveis:

i) A Anatel realizou gestão dos riscos envolvidos, com o objetivo de identificar eventos potenciais que pudessem afetar os compromissos assumidos pela Oi e de obter razoável certeza em relação ao seu cumprimento?

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366044.

ii) A Oi incluiu em seu pedido de recuperação judicial os valores referentes a multas aplicadas pela Anatel? Se sim, o pagamento dessas multas estaria suspenso?

iii) Qual ente público se tornará credor no processo de recuperação judicial?

iv) Quais as providências a serem adotadas pela Anatel no que tange ao Comitê de Credores e à Assembleia-Geral de Credores da Oi, referenciados nos arts. 26 e 35 da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências), respectivamente?

v) Os processos de TAC foram interrompidos por causa do pedido de recuperação judicial?

9. Às questões acima a SeinfraAeroTelecom adicionou outras (peça 35), diligenciadas à Anatel por meio do ofício à peça 37. Em resposta, a agência encaminhou a esta Corte os elementos mencionados no Ofício 192/2016/SEI/PR-ANATEL (peça 56), que ainda serão analisados pela secretaria.

10. Nesse ínterim, a Oi ingressou com requerimento de habilitação como interessada no processo (peça 42), o qual deferi em virtude da possibilidade de vir a ser afetada pelas decisões a serem exaradas nestes autos, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995. Em meu despacho (peça 49), também fixei o prazo de quinze dias para manifestação pela empresa sobre as matérias tratadas nos autos.

11. Notificada da decisão (peça 51), a Oi apresentou duas petições distintas, acostadas às peças 55 e 57, por meio das quais requer, em síntese, a adoção das seguintes medidas, alternativamente:

a) suspensão do processo por "prejudicialidade externa", com fundamento no art. 313, inciso V, alínea "a", e § 4º, do Código de Processo Civil (peça 55); ou

b) prorrogação de prazo para manifestação sobre as matérias discutidas neste processo (peça 57).

12. Nada obstante o disposto no *caput* do art. 157, entendo que a decisão sobre os pedidos acima, notadamente o primeiro, deve ser tomada de forma compartilhada por este Plenário, tendo em vista a repercussão e a relevância da matéria, que toca questões afetas ao pedido de recuperação judicial com o maior valor de que se tem notícia no país.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366044.

VOTO

Cuidam os presentes autos de representação, com pedido de cautelar, formulada por equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações desta Corte (SeinfraAeroTelecom), decorrente da apuração, no curso de auditoria na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), de possíveis irregularidades na potencial celebração, pela agência, de termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) com o Grupo Oi.

2. Antes de adentrar o cerne destas razões de decidir, a presente representação deve ser conhecida por esta Corte, uma vez satisfeitos os requisitos previstos nos arts. 235, 237, inciso V e parágrafo único, e 246 do Regimento Interno do TCU. Outrossim, o pedido da empresa Oi S.A. de habilitação como interessada no processo deve ser deferido, com fundamento no art. 146, *caput*, e § 4º, do mesmo normativo.

3. Nesta oportunidade, trago para apreciação deste Colegiado os requerimentos da empresa Oi S.A., na qualidade de interessada no processo, que postula, em síntese, a adoção das seguintes medidas, alternativamente:

a) suspensão do processo por "prejudicialidade externa", com fundamento no art. 313, inciso V, alínea "a", e § 4º, do Código de Processo Civil (peça 55); ou

b) prorrogação de prazo para manifestação sobre as matérias discutidas neste processo (peça 57)

4. Contextualizado o feito no relatório precedente, passo a decidir sobre os pedidos acima.

5. Os fundamentos para o primeiro, mencionados a seguir, estão relacionados ao pedido de recuperação judicial impetrado no juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro – processo 0203711-65.2016.8.19.0001.

6. A Oi noticia que, no âmbito do referido processo, foi proferida decisão que determina a suspensão de todas as execuções em curso contra as empresas do grupo empresarial, excluindo-se apenas as execuções fiscais de créditos tributários, nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005. Assim, a suspensão abrange também as execuções referentes a penalidades administrativas, incluindo as aplicadas pela Anatel, expressamente mencionadas no seguinte trecho da referida decisão, transcrito na petição ora em análise (peça 55, p. 2):

> "A presente suspensão incluirá, ainda, as ações judiciais através das quais estejam sendo executadas as penalidades administrativas aplicadas em desfavor das empresas devedoras, por exemplo pela ANATEL, as quais, segundo consta da peça vestibular, atingem mais de R$ 10 bilhões, representando parcela significativa do passivo das requerentes.
>
> Portanto, o prosseguimento destas execuções acarretaria, ao fim e ao cabo, a inviabilidade do processamento da recuperação judicial, tendo em vista o considerável montante objeto de cobrança naquelas ações, tornando-se necessária a suspensão também das referidas demandas.
>
> **Estas multas administrativas, conquanto sejam cobradas por meio de execuções fiscais, não possuem natureza tributária, motivo pelo qual se revela, prima facie, inaplicável o parágrafo 7º do artigo 62 da Lei n. 11.101/2005,** conforme os diversos precedentes jurisprudenciais colacionados pelas devedoras em parecer anexado à petição inicial (TRF5, AG 436402320134050000, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Quarta Turma, Data de Julgamento: 21/01/2014, Dje 23/01/2014; TRF5, AP 00065068820134058300, Relator Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, Data de julgamento: 04/12/2014, Dje 09/12/2014; e TRF3, AI 0012571-90.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida Sexta Turma, Data de julgamento: 03/03/2016, Dje 11/03/2016)".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366632.

7. Segundo a Oi, a Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto à Anatel vem tentando, por via recursal, eximir as multas administrativas aplicadas pela agência da referida decisão, incluindo aquelas de que trata o TAC objeto dos presentes autos. Em que pese o agravo de instrumento oposto pela PFE, cujo efeito suspensivo ainda está pendente de análise, a decisão proferida pela 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro continua plenamente vigente, ao amparo do art. 4º, § 4º, da Lei 6.830/1980, c/c o art. 83, incisos III e VII, da Lei 11.101/2005. Por conseguinte, permanecem suspensos os créditos da Anatel tratados no TAC.

8. Considerando que os referidos créditos somam mais de R$ 10 bilhões dos R$ 65 bilhões em discussão no feito recuperacional, é certo que a solução definitiva da recuperação judicial e o plano de recuperação a ser apresentado pela Oi serão considerados para a formalização do termo de ajustamento de conduta em discussão na presente representação.

9. Diante dessas razões, a Oi requer a suspensão deste processo por até um ano, com fundamento no art. 313, inciso V, alínea "a", e § 4º, do Código de Processo Civil (CPC), aplicado subsidiariamente neste caso.

10. Passando à análise do pedido, esclareço, preliminarmente, que a Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU (LOTCU) – prevê instituto semelhante à suspensão do processo constante do CPC. Trata-se do sobrestamento, previsto nos arts. 10, § 1º, e 11 da LOTCU e regulamentado nos arts. 157, *caput*, e 201, § 1º, do Regimento do Interno do TCU, c/c o art. 47 da Resolução-TCU 259/2014, o que afasta a aplicação subsidiária do CPC.

11. Nos termos da referida resolução, o sobrestamento corresponde à "suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível".

12. Com efeito, o pedido de recuperação judicial deferido ao Grupo Oi, superveniente à decisão cautelar proferida nos presentes autos, seguramente impacta a decisão de mérito a ser exarada por esta Corte. Os mais de R$ 10 bilhões de créditos da Anatel em discussão no pedido incluem as multas inseridas no TAC objeto desta representação, da ordem de R$ 1,18 bilhão. Restam inequívocas, portanto, a materialidade e a essencialidade de tais créditos na negociação do plano de recuperação judicial do grupo empresarial, que totaliza R$ 65 bilhões, com inevitável repercussão sobre os compromissos negociados no TAC.

13. Ademais, há que se considerar a grande possibilidade de que o instrumento que viabilizará o adimplemento desses créditos seja o TAC, visto ser esse o mecanismo atualmente utilizado pela agência para conversão das multas em compromissos alternativos, especialmente em investimentos.

14. Nesse sentido, entendo que o pedido formulado pela Oi mostra-se pertinente e oportuno, devendo ser deferido, sobretudo diante das notícias de que o plano de recuperação foi apresentado em 5/9/2016 e está sendo discutido com os respectivos credores, entre os quais se inclui a Anatel. Assim, o julgamento de mérito da presente representação deverá ser suspenso até que se resolvam, no âmbito do processo que trata de pedido de recuperação judicial formulado pelo Grupo Oi, as questões atinentes às multas administrativas devidas à Anatel e incluídas no TAC ora em análise.

15. No tocante aos efeitos do sobrestamento, cumpre-me destacar que alcançam, essencialmente, o desenvolvimento do processo no âmbito deste Tribunal, sem maiores repercussões sobre a Anatel e mesmo sobre a Oi. A uma, os efeitos da cautelar deferida e mantida nos termos dos despachos às peças 10 e 26 continuam vigentes, devendo a agência abster-se de assinar a minuta de TAC aprovada na Reunião n. 800 de seu Conselho Diretor, em 19/5/2016, e qualquer outra que eventualmente venha a ser deliberada por esse colegiado, até a decisão final deste Tribunal.

16. A duas, o sobrestamento suspende apenas o julgamento de mérito do processo por esta Corte, sem prejuízo do prosseguimento de sua instrução pela unidade competente, no que for possível. Dessa forma, a SeinfraAeroTelecom tem a possibilidade de continuar a apreciar os elementos que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366632.

possam impactar a celebração do TAC, incluindo o plano de recuperação judicial que for aprovado. Do mesmo modo, a Anatel mantém-se obrigada a prestar as informações e apresentar os documentos que a qualquer momento venham a ser solicitados por este Tribunal, em estrita observância à garantia assegurada a esta Corte no art. 42 da Lei 8.443/1992.

17. Isso posto, considerando que a Oi S.A. foi habilitada no presente processo como interessada, sendo-lhe aberto prazo para manifestação, os elementos que venha a apresentar serão igualmente relevantes e úteis para o esclarecimento da matéria em exame. Nesse sentido, entendo que o segundo pedido formulado pela empresa não é alternativo ao de suspensão do feito, mas adicional e deve ser, do mesmo modo, deferido.

18. Por fim, com respeito aos esforços da PFE junto à Anatel para que seja revista a decisão que determinou a suspensão das execuções de multas administrativas aplicadas à Oi, incluindo as envolvidas no TAC ora em exame, registro que seu eventual sucesso não impacta a decisão adotada por este Tribunal. Ainda que eventualmente seja deferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento oposto junto ao juízo competente, pelo princípio da independência das instâncias, o que for decidido pelo Judiciário sobre esse ponto específico não vincula a atuação desta Corte, embora possa ter reflexos sobre a análise a ser realizada pela unidade instrutora.

19. Em vista de todo o exposto, voto no sentido que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de outubro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56366632.

ACÓRDÃO Nº 2572/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.413/2015-0.
1.1. Apensos: 015.433/2016-1; 024.183/2016-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Oi S.A. (76.535.764/0001-43).
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraAeroTelecom).
8. Representação legal:
8.1. Mariana Félix Gonçalves de Mateus e outros, representando Agência Nacional de Telecomunicações (peças 8 e 54).
8.2. Augusto Alcântara Vago (OAB/DF 35891) e outros, representando Oi S.A (peça 44, p. 16).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação, com pedido de cautelar, formulada por equipe de auditoria desta Corte, decorrente da apuração, no curso de auditoria na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), de possíveis irregularidades na potencial celebração, pela agência, de termo de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) com o Grupo Oi.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. ratificar a manutenção da medida cautelar adotada nos termos dos despachos às peças 10 e 26, por meio da qual se determinou, em razão dos indícios de irregularidades e do risco de dano ao erário apontados na representação, com fundamento no art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) que se abstenha de assinar o termo de ajustamento de conduta aprovado na Reunião n. 800, de 19/5/2016, nos termos do Voto n. 2/2016/SEI/IF ou qualquer outro que venha a ser aprovado em relação aos processos administrativos da agência 53500.015408/2015, 53500.009425/2015, 53500.003332/2014 e 53500.003462/2014, os quais dizem respeito a compromissos de universalização e qualidade da prestadora Oi;

9.2. sobrestar o julgamento dos presentes autos, sem prejuízo do prosseguimento de sua instrução, no que for possível, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 157, *caput*, e 201, § 1º, do Regimento Interno do TCU, e o art. 47 da Resolução-TCU 259/2014, até que se resolvam, no âmbito do processo que trata de pedido de Recuperação Judicial formulado pelo Grupo Oi – processo n. 0203711-65.2016.8.19.0001, que corre na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro –, as questões atinentes às multas administrativas devidas à Anatel e incluídas no termo de ajustamento de conduta objeto desta representação;

9.3. prorrogar por 15 (quinze) dias, a contar da notificação desta decisão, o prazo para que a interessada Oi S.A. exerça as prerrogativas processuais previstas no Regimento Interno do TCU;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraAeroTelecom) que acompanhe os efeitos do plano de recuperação judicial que for aprovado no curso do processo mencionado no item 9.3 *supra* sobre as negociações do TAC no âmbito da Anatel, por meio da adoção das medidas saneadoras necessárias, dando seguimento ao presente processo tão logo seja verificada a condição imposta ao sobrestamento;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Anatel e à interessada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56367752.

10. Ata n° 39/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 5/10/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2572-39/16-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56367752.