

GRUPO I – CLASSE V – Plenário  
TC 021.059/2019-5 [Apenso: TC 036.961/2020-5]  
Natureza: Relatório de Acompanhamento.  
Unidade: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.  
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ATUAÇÃO DA ANATEL RELATIVA AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA COMUTADA E À HIGIEDEZ FINANCEIRA DAS RESPECTIVAS CONCESSIONÁRIAS. MONITORAMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES DO TCU SOBRE OS DOIS TEMAS. VERIFICAÇÃO DE INSUFICIÊNCIAS E DE OPORTUNIDADES DE MELHORIA NOS PROCEDIMENTOS DE AVALIAÇÃO DOS DOIS TEMAS FISCALIZADOS. IDENTIFICAÇÃO DE RISCO DE PREJUÍZOS FINANCEIROS PARA A UNIÃO ADVINDOS DAS INSUFICIÊNCIAS DO ACOMPANHAMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIROS DOS CONTRATOS E DA PROXIMIDADE DA EXTINÇÃO DESTES. CONSTATAÇÃO DE AVANÇOS RECENTES NA IMPLEMENTAÇÃO DE ORIENTAÇÕES DO TRIBUNAL. DETERMINAÇÃO, RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIAS.

## RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, excerto do relatório final do acompanhamento, realizado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração, (1) da atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel no tocante ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do serviço telefônico fixo comutado e à saúde financeira das respectivas empresas concessionárias, e (2) da implementação, por aquela Agência, das deliberações do TCU concernentes aos dois temas há pouco mencionados, cujo inteiro teor foi aprovado pelo corpo dirigente daquela unidade técnica:

### ***“1. Introdução***

#### ***1.1. Identificação do objeto de auditoria***

*1. O presente relatório de acompanhamento tem por objetivo a avaliação do processo de acompanhamento realizado pela Anatel do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e da saúde financeira das concessionárias do serviço telefônico fixo comutado (STFC), no período de 1998 a 2019, bem como o monitoramento das deliberações do Tribunal de Contas da União acerca desse tema que ainda se encontram pendentes de verificação de cumprimento ou implementação.*

#### ***1.2. Antecedentes no TCU***

*2. Em 16/4/1997, ao apreciar a auditoria operacional realizada no TC 010.632/1996-4, o Plenário do TCU, mediante a Decisão 188/1997-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, apontou, dentre outros aspectos, a necessidade de o então Ministério das Comunicações adotar medidas em prol da modicidade tarifária dos serviços públicos de telecomunicações, independentemente de serem prestados por operadores*

*privados ou por empresas estatais, assegurando o repasse às tarifas de possíveis ganhos de produtividade obtidos pelas prestadoras.*

3. *No âmbito do TC 003.632/2001-9, foi realizada auditoria para analisar, entre outros aspectos, a atuação da agência no acompanhamento econômico-financeiro das concessões e das concessionárias, durante o período de outubro a dezembro de 2000, resultando na Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva, com recomendações e determinações à agência, entre as quais se destaca a determinação 8.1.1 para que a Anatel definisse uma metodologia que permitisse mensurar os ganhos de produtividade efetivamente auferidos pelas empresas.*

4. *Ressalte-se que o item 8.2.2 dessa deliberação também já abordava a necessidade do acompanhamento tempestivo da saúde financeira das concessionárias, a fim de que a Anatel obtivesse informações adequadas “a respeito da evolução de receitas, custos e despesas, por modalidade de serviço, evidenciando mais facilmente as situações de aumento abusivo de tarifas e/ou os ganhos de eficiência e produtividade ou quaisquer outros ganhos econômicos relacionados à prestação dos serviços”.*

5. *No monitoramento dessa deliberação, realizado no âmbito do TC 006.733/2003-1 e apreciado mediante o Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, e o Acórdão 3.863/2010-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, verificou-se que essa recomendação, assim como a maioria das demais deliberações, não tinha sido atendida (TC 006.733/2003-1, fls. 348 a 357).*

6. *Foram exaradas novas determinações e recomendações, além da reiteração de deliberações não cumpridas. Em especial, o item 9.3 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, que reiterou a recomendação 8.2.2 da Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva:*

*Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer*

*9.1. **determinar** à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel que:*

*9.1.1. **apresente ao Tribunal**, no prazo de 6 (seis) meses, a contar da ciência desta deliberação, estudo que demonstre a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC, a cada ano, desde o início da vigência dos atuais contratos de concessão, de forma a dar fiel cumprimento ao art. 108 da Lei Geral de Telecomunicações - LGT;*

*9.1.2. **adote ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso o estudo indicado no subitem anterior evidencie a não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, nos termos do art. 108 e seus parágrafos da LGT;***

*9.1.3. **encaminhe cronograma contendo plano de ação** para elaboração do estudo previsto no item 9.1.1., bem como relatório das medidas implementadas a cada mês;*

*9.1.4. **encaminhe a este Tribunal**, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação, os documentos referentes a todas etapas de contratação dos produtos previstos na minuta do Termo de Referência SPB/SPV/AUD/SPB/SCM destinado à contratação de entidade para fornecer “sistema de coleta, armazenamento e análise de dados econômicos, financeiros, patrimoniais e técnico-operacionais das prestadoras de serviços de telecomunicações”;*

*9.1.5. **apresente, a este Tribunal**, no prazo de 90 (noventa) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, relatório que demonstre a efetiva implementação da determinação contida no item 8.1.1 da Decisão nº 215/2002 – Plenário/TCU, alertando para o fato de que a reincidência no descumprimento de determinação do*

*Tribunal enseja a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso VII da Lei nº 8.443/92 – Lei Orgânica do TCU;*

*9.1.6. encaminhe, a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da ciência desta deliberação, **Termo de Referência para contratação de Consultoria** que tem por objetivo **analisar o desempenho econômico-financeiro das Prestadoras do STFC**, relativo aos **exercícios de 2003 e 2004**, observando a separação contábil entre as modalidades de serviço;*

*9.1.7. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir da ciência desta deliberação, **cronograma contendo plano de ação e relatório** das medidas implementadas para orientar o **estabelecimento de tarifas de interconexão**, bem como os resultados dela advindos;*

*9.2. recomendar à Agência Nacional de Telecomunicações, como **forma de orientação ao cumprimento da determinação constante do subitem 9.1.1 supra**, que:*

*9.2.1. **obtenha** junto às concessionárias a **contabilidade segregada por modalidade de serviços**, conforme disposto na LGT, nos contratos e concessão e no regulamento do STFC;*

*9.2.2. **apresente a evolução anual das receitas e despesas**, consideradas pelo regulador **suficientes para o cumprimento eficiente do contrato de concessão**, desagregadas em nível analítico, **explicitando:***

*9.2.2.1. **Receitas Operacionais;***

*9.2.2.2. **Despesas de capital (CAPEX)**, detalhando:*

*9.2.2.2.1. **Valor da base de remuneração** utilizada e critérios para sua determinação;*

*9.2.2.2.2. **Taxa de remuneração do capital** utilizada e procedimento para seu cálculo;*

*9.2.2.3. **Despesas operacionais (OPEX);***

*9.3. **reiterar, à Agência Nacional de Telecomunicações, as recomendações contidas nos itens 8.2.2 e 8.2.4 da Decisão TCU nº 215/2002-Plenário**, quais sejam: “**8.2.2. acompanhe a situação econômica-financeira das concessionárias de STFC**, bem como efetue **estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas**, assegurando com isso a posse de informações adequadas a respeito da evolução de receitas, custos e despesas, por modalidade de serviço, evidenciando mais facilmente as situações de aumento abusivo de tarifas e/ou os ganhos de eficiência e produtividade ou quaisquer outros ganhos econômicos relacionados à prestação dos serviços; **8.2.4. promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia efetivamente adequada para orientar o estabelecimento de tarifas de interconexão**, buscando assegurar que essas tarifas atendam aos fins a que se destinam, orientando sua fixação em um nível que incentive o estabelecimento da concorrência e, ao mesmo tempo, **assegure a remuneração adequada dos investimentos realizados e/ou por realizar**, de modo a incentivar tanto o investimento em novas redes, como a atualização e expansão da rede existente”; (sem grifos no original)*

*7. O monitoramento sobre essas deliberações, no âmbito do TC 019.677/2006-2, apreciado no Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, constatou que a agência não possuía os dados necessários para a realização da regulação econômica de uma concessão de serviço público e que não estava atuando efetivamente no cumprimento das obrigações legais de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro das concessões (TC 019.677/2006-2, fls. 91 a 108).*

8. Tendo em vista as reiteradas deliberações do TCU, desde a auditoria de 2001, e a situação encontrada nesse monitoramento de 2006, o Plenário do Tribunal determinou, sob pena de multa, que a Anatel elaborasse, em noventa dias, um plano de ação com cronograma de atividades e respectivos produtos para operacionalizar de forma efetiva o acompanhamento, a qualquer tempo, do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do STFC:

*Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar*

9.1. **informar à Anatel que, conforme exposto no relatório, o estudo realizado em atendimento ao item 9.1.1 do Acórdão 1.196/2005 – Plenário, acerca da situação econômico-financeira dos contratos de concessão de telefonia fixa, apresenta inconsistências na segregação dos dados e padece de circularidades nos procedimentos de cálculo, bem como faz conclusões com base em metodologia não confiável, não permitindo, portanto, aferir se os contratos de concessão, no período de 1999-2004, se encontravam em equilíbrio econômico-financeiro;**

9.2. **determinar à Anatel, conforme o entendimento firmado nesta Corte exarado nas determinações contidas nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.196/2005-Plenário, que, sob pena de multa, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso VII do art. 267 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União:**

9.2.1. **apresente em 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, plano de ação com cronograma de atividades e respectivos produtos para operacionalizar de forma efetiva o acompanhamento, a qualquer tempo, do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de serviço dos Contratos de Concessão do Serviço de Telefonia Fixa (STFC), de forma a dar fiel cumprimento ao art. 108 da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472/1997);**

9.2.2. **no plano de ação a ser realizado nos termos do subitem 9.2.1, acima, a Anatel deve contemplar obrigatoriamente, entre outros:**

9.2.2.1. **critério objetivo para definição de como avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de telefonia fixa em vigor;**

9.2.2.2. **providências para o restabelecimento do equilíbrio contratual, em caso da devida caracterização de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, nos termos do art. 108 e seus parágrafos da LGT;**

9.2.2.3. **análise da prudência dos investimentos e custos/despesas realizados pelas concessionárias;**

9.2.2.4. **apresentação de dados contábeis segregados por modalidade de serviços, conforme disposto na LGT, nos contratos de concessão e no regulamento do STFC;**

9.2.2.5. **consideração do período total da concessão quando da análise do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de telefonia fixa; e**

9.2.2.6. **registro em meio eletrônico dos estudos e as informações geradas; (sem grifos no original)**

9. Destaca-se que o acompanhamento dos investimentos, dos custos e das despesas realizados pelas concessionárias, isto é, de sua saúde financeira, é elencado como um dos aspectos necessários para possibilitar um acompanhamento efetivo do equilíbrio econômico-financeiro, conforme item 9.2.2.3 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar.

10. Em resposta ao referido acórdão, a agência apresentou ao TCU esse plano de ação em 11/3/2009 (peça 75, p. 1), com previsão de conclusão para outubro de 2010 (peça 75, p. 20), e informou que as ações que seriam implantadas são objeto do processo administrativo Anatel 53500.004493/2009-29 (peça 75, p. 4).

11. Em 2013, foi instaurado o TC 018.022/2013-8 para atender a uma Solicitação do Congresso Nacional que abrangia diversos temas do setor de telecomunicações, incluindo questionamentos acerca dos critérios de fiscalização utilizados pela Anatel para analisar os valores de investimentos, despesas e custos apresentados pelas prestadoras de telecomunicações (TC 018.022/2013-8, peça 1).
12. Diligenciada à época, a agência relatou que o acompanhamento econômico e financeiro, com o conseqüente acompanhamento de balanços contábeis, estava limitado às prestadoras de serviços de telecomunicações prestadas em regime público, “com foco na capacidade das concessionárias em cumprir com suas obrigações previstas no contrato de concessão, bem como na manutenção de seu equilíbrio econômico e financeiro” (TC 018.022/2013-8, peça 16, p. 9).
13. Com relação ao plano de ação apresentado em 2009 visando dar cumprimento à determinação 9.2 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, verificou-se, à época, que tal matéria encontrava-se em análise pelo Conselho Diretor da agência desde 13/8/2012 e somente poderia “ser discutida novamente na instância máxima da Anatel a partir de meados de novembro [de 2014], pois, em 7/8/2014, o Conselho Diretor solicitou nova diligência à área técnica da agência com prazo de atendimento de noventa dias” (TC 018.022/2013-8, peça 34, p. 63).
14. Em 25/3/2015, ao apreciar o mérito do TC 018.022/2013-8, mediante o Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Plenário do Tribunal proferiu diversas determinações e recomendações, dentre as quais se destaca:  
 Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler  
 9.3. **recomendar à Anatel, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:**  
 (...)  
 9.3.7. **verifique, com a periodicidade que considerar adequada, se os investimentos das concessionárias de telefonia fixa estão sendo realizados de forma prudente;**  
 (sem grifos no original)
15. Em 6/4/2018, foi instaurado o TC 011.093/2018-8, visando acompanhar a avaliação da saúde financeira das empresas do Grupo Oi S.A, empreendida pela Anatel, frente ao processo de recuperação judicial requerido, em 20/6/2016, com base na Lei de Recuperação Judicial e Falências de Empresas (LRF), Lei 11.101/2005, distribuído para a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo judicial 0203711-65.2016.8.19.0001/RJ.
16. O referido processo de 2018 foi autuado em decorrência do risco de que a fragilidade da saúde financeira das empresas do Grupo Oi induzisse a deterioração da qualidade dos serviços públicos por elas prestados. Ademais, tais empresas são responsáveis por grande parte da infraestrutura e da prestação de serviços de telecomunicações Brasil, cuja descontinuidade poderia acarretar graves consequências aos usuários, com repercussão econômica para diversos outros setores do país.
17. Assim, o objetivo do TC 011.093/2018-8 é avaliar se o acompanhamento da saúde financeira da concessionária, promovido pela Anatel junto à Oi S.A., encontrava-se adequado, de forma a permitir a continuidade e a qualidade dos serviços públicos prestados e, se for o caso, a adoção de medidas para a mitigação dos impactos de eventual falência da empresa. Registre-se que o referido processo continua em andamento no TCU e ainda não teve nenhum acórdão proferido.
18. A presente fiscalização foi autorizada pelo Despacho de 10/7/2019 da então Ministra Relatora Ana Arraes (TC 016.632/2019-2, peça 4). Registre-se que o presente processo teve a relatoria atribuída à Ministra Ana Arraes devido à existência de conexão

com o processo TC 011.093/2018-8, que trata da avaliação da atuação da Anatel no acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro da Oi frente ao seu processo de recuperação judicial em curso (peça 1).

19. Em 10/3/2020, a versão preliminar deste relatório (peça 130) foi enviada à Anatel (peças 133 e 135) e ao então MCTIC (peças 134 e 136), tendo sido recebidos os comentários dos respectivos gestores (peças 137 a 139, 142 e 143) acerca do teor das constatações efetuadas no presente trabalho. Em 17/8/2020, a versão final do presente relatório foi encaminhada ao Gabinete da Ministra Relatora Ana Arraes (peça 146).

20. Em 10/12/2020, a Ministra Relatora proferiu despacho (peça 149), devolvendo os autos à unidade técnica para que reestruturasse “as constatações do relatório deixando explícitos os itens previstos na matriz de achados (a situação encontrada, evidências, critérios e análises, causas, efeitos e encaminhamento)” e para que solucionasse duas questões necessárias ao saneamento dos autos: possibilidade de “manter o equilíbrio na regulação de preços por ‘price-cap’ se a essencialidade do STFC foi superada pela banda larga”; e ausência de “levantamento de uma amostra dos eventos desequilibrantes da concessão, tanto em benefício, quanto contra a União ou as concessionárias, ocorridos no período em questão, e a verificação se houve ou não atuação da Anatel em relação a cada um deles”, visando fundamentar a conclusão “de que a atuação da agência tem sido insuficiente em acompanhar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão (item 82 do relatório)” (peça 149, p. 1-2).

21. Nesse sentido, a presente instrução visa atender a esse despacho. As constatações da fiscalização passaram a conter, de forma explícita, subseções correspondentes aos itens relativos à matriz de achados prevista no Manual de Auditoria Operacional, tais como a situação encontrada, evidências, critérios e análises, causas, efeitos e encaminhamento. Ademais, o tema do equilíbrio econômico-financeiro das concessões do STFC foi aperfeiçoado no relatório, passando a ser contextualizado de forma mais aprofundada. Para tanto, foram adicionadas informações complementares nas subseções 1.3, 1.5, 2.1, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 e 3.3 do presente relatório.

22. Foram também adicionados esclarecimentos que complementam o conjunto de evidências de que a atuação da agência tem sido insuficiente em acompanhar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Essa constatação não é nova para o TCU.

23. A Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva, o Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o Acórdão 3.863/2010-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e o Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, apontam que a Anatel não realizava um acompanhamento tempestivo da situação econômico-financeira das concessionárias de STFC, nem elaborava estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas, tendo tais atividades sido objeto de determinação do TCU desde 2005, porém somente foi cumprida em 2015 e de modo parcial.

24. Recordar-se que as determinações 9.1.1 e 9.1.2, contidas no Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, definiram que a Anatel apresentasse, no prazo de seis meses, estudo que demonstrasse a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC, a cada ano, desde o início da vigência dos contratos de concessão; e que adotasse ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso a avaliação realizada apontasse pela não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, respectivamente. Essas determinações não foram integralmente cumpridas

até a conclusão do presente relatório, isto é, mais de quinze anos depois da prolação do acórdão, consoante exposto na respectiva seção 5.

25. Ao longo da presente fiscalização, foram obtidas evidências que mostram que a Anatel permanece não realizando revisões tarifárias periódicas nos contratos de concessão de STFC e permanece não controlando e acompanhando o surgimento de possíveis eventos extraordinários desequilibrantes nesses contratos, com base nas mesmas alegações que já foram analisadas em diversos processos do TCU desde 2002. Cabe esclarecer que existem apenas duas exceções a essa situação, quais sejam, a unificação de CNPJ das concessionárias com outras empresas do mesmo grupo econômico e a modificação das tarifas reguladas associadas às chamadas fixo-móvel. Esses dois tipos de eventos foram mensurados e ensejaram reequilíbrio dos respectivos contratos de concessão tempestivamente. Todavia, a própria Anatel não demonstrou ser capaz de assegurar que esses foram os únicos eventos desequilibrantes ocorridos.

26. Adicionalmente, verificou-se que, pela primeira vez em vinte anos, as concessionárias formalizaram questionamentos sobre a ocorrência de possíveis eventos desequilibrantes em seu prejuízo nos contratos de concessão de STFC, dando origem a processos administrativos no âmbito da Anatel. Contudo, tais processos somente analisam os eventos trazidos pelas empresas, ou seja, não incluem os possíveis eventos desequilibrantes em prejuízo da União que podem ter ocorrido desde 1998.

27. Paralelamente, há um saldo calculado pela Anatel, em atendimento a determinação 9.3 do Acórdão 2542/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, referente à redução do valor das metas impostas às concessionárias por ocasião da edição de cada novo Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU). Conforme divulgado na notícia referida no despacho da então Ministra Relatora, esse valor seria em torno de R\$ 3,7 bilhões segundo a agência. Entretanto, tal montante não ensejou nenhum reequilíbrio ou mesmo imposição de novas obrigações no âmbito dos contratos de concessão de STFC. Ademais, as três maiores concessionárias de STFC incluíram a discussão do cálculo desses valores nos seus pedidos de instalação de Tribunal Arbitral em face da Anatel.

28. Além disso, a presente instrução também atualiza informações, a exemplo dos pedidos de instalação de arbitragem em face da Anatel feitos pelas concessionárias Telefônica, Oi e Claro em 2021 (peças 152 a 161, 165 a 166), tratados na seção 3.3 do presente relatório. Registre-se que, em 1º/1/2021, a relatoria do presente processo foi redistribuída para o Ministro Jorge Oliveira, uma vez que a então Relatora tornou-se Presidente do TCU (peça 150).

### **1.3. Objetivos e escopo do relatório de acompanhamento**

29. O objetivo geral da presente fiscalização é o acompanhamento da avaliação realizada pela Anatel do equilíbrio econômico-financeiro das concessões e da saúde financeira das concessionárias do serviço telefônico fixo comutado (STFC). Tendo em vista as obrigações legais e contratuais da agência em acompanhar esses aspectos, os objetivos específicos visam compreender em que medida essas obrigações estão sendo cumpridas, bem como verificar se a Anatel cumpriu as deliberações proferidas pelo TCU acerca do equilíbrio econômico-financeiro das concessões e da saúde financeira das concessionárias de STFC.

30. Registre-se que a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão visa, entre outras finalidades, assegurar a continuidade, a modicidade tarifária e a atualidade do serviço prestado, que abrange tanto a telefonia fixa para o varejo, como o mercado de atacado, com base nas redes de infraestrutura do STFC que servem para a prestação, inclusive, do serviço de banda larga por autorizatárias em todo o país.

31. *Dito de outra forma, isso significa que a infraestrutura instalada para prestação da telefonia fixa em regime de concessão ainda é essencial para a prestação do serviço de banda larga em regime privado, seja por meio de outras empresas dos grupos econômicos das próprias concessionárias, seja por meio de empresas privadas que alugam essa infraestrutura no atacado.*

32. *Além disso, cabe destacar que uma precisa avaliação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC é condição indispensável para a viabilização da migração das atuais concessões para o regime de autorização, uma vez que a definição dos saldos se constitui no ponto de partida para a determinação dos valores de investimentos a serem exigidos das empresas de telefonia fixa para a migração, nos termos do art. 144-B da LGT, inserida pela Lei 13.879/2019.*

33. *Estima-se que os valores associados a migração das concessões sejam da ordem de dezenas de bilhões de reais, que podem resultar em possíveis danos ao erário caso imprecisões técnicas, tanto acerca de quais eventos devem influenciar no equilíbrio, quanto no cálculo das quantias envolvidas.*

34. *Afinal, com o término dos contratos próximo, não haverá tempo hábil para proceder com o processo de reequilíbrio por intermédio de correções tarifárias, resultando no desembolso dos valores dos respectivos saldos de cada concessão. Neste contexto, havendo saldo de desequilíbrio em favor da União, espera-se que um pagamento seja realizado por parte das concessionárias, seja em recursos ou em investimentos no setor.*

35. *No que se refere ao escopo da presente fiscalização, busca-se avaliar a eficácia, a eficiência, a efetividade e a economicidade das metodologias e dos processos usados pela Anatel, principalmente no período de 2013 a 2019, para acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do sistema de telefonia fixa, em especial em face do término próximo dos contratos de concessão e dos pedidos de reequilíbrio feitos pelas concessionárias e em tramitação na agência.*

36. *Além disso, também são objeto de análise no presente trabalho as metodologias e os procedimentos adotados pela agência para acompanhar a saúde financeira das concessionárias, especialmente após 2013. Adicionalmente, serão monitoradas as deliberações do TCU acerca deste tema ainda pendentes de cumprimento e de atendimento, conforme os últimos monitoramentos realizados pelo Tribunal:*

*a) recomendação 8.2.2 da Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva, reiterada pelo item 9.3 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer;*

*b) determinações 9.1.1 e 9.1.2 e recomendações 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, sendo que as referidas determinações foram reiteradas pelos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.698/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar;*

*c) determinações 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2.698/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar;*

*d) recomendação 9.3.7 do Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.*

37. *Ressalta-se que não se encontra no escopo do presente trabalho emitir pronunciamento, com base em dados obtidos das empresas, que defina se cada um dos contratos das concessões de STFC está equilibrado ou não, uma vez que tais aspectos devem ser analisados pela Anatel, no cumprimento de seus deveres legais e contratuais, cabendo ao TCU o papel de eventualmente avaliar essa análise da agência, caso exista, na perspectiva do controle externo.*



38. Não obstante, cabe destacar que todos os aspectos não apontados como escopo da presente fiscalização poderão ser, futuramente, objeto de outros eventuais processos do TCU, de acordo com as competências constitucionais e legais do Tribunal.

39. Com respeito ao período da presente fiscalização, sua abrangência justifica-se porque diversas alegações das concessionárias sobre eventos extraordinários que desequilibraram o contrato remontam até 1998, ano de assinatura dos contratos de concessão originais. Por outro lado, desde 2001 o TCU tem realizado fiscalizações específicas sobre a atuação da Anatel no acompanhamento econômico-financeiro das concessões de STFC, sendo que a avaliação mais recente ocorreu em processo de 2013.

40. Assim, apesar de haver intenção de levantar os aspectos principais sobre o acompanhamento realizado pela Anatel desde 1998, o foco maior da fiscalização será nas atividades desenvolvidas desde 2013.

#### **1.4. Critérios**

41. Os critérios utilizados para a caracterização dos achados foram: a Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei 9.472/1997; os contratos de concessão firmados entre o poder concedente e as concessionárias de STFC em 1998, 2005 e 2011; boas práticas de agências reguladoras brasileiras como a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); boas práticas internacionais recomendadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI); práticas recomendadas por acadêmicos e especialistas do setor; e as respectivas deliberações anteriores do TCU sobre o tema, entre outros critérios específicos que se encontram elencados na discussão de cada achado.

#### **1.5. Método e limitações**

42. Em que pese se tratar de relatório de acompanhamento, são aplicáveis, na medida em que couberem, as normas sobre auditorias operacionais, como o Manual de Auditoria Operacional do TCU, Portaria-Segecex 4/2010, devido à natureza operacional desse acompanhamento, conforme previsto no item 53 do Manual de Acompanhamento do TCU, Portaria-Segecex 27/2016.

43. A partir das informações levantadas na fase de planejamento, elaborou-se Matriz de Planejamento (peça 11, p. 30-49), contendo as seguintes questões de auditoria:

a) Questão 1: Em que medida a Anatel está cumprindo adequadamente com sua obrigação legal e contratual de acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro das concessões dos serviços de telefonia fixa comutada (STFC)?

b) Subquestão 1.1: Os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência?

c) Subquestão 1.2: Em que medida a Anatel está adequadamente organizada para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em 2025 ou no término antecipado pelo PLC 79/2016 ou outro instrumento?

d) Questão 2: Os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar a saúde financeira das concessionárias garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência?

e) Questão 3: A Anatel implementou ações que corrigiram as falhas e deficiências apontadas e que implementaram as sugestões de melhorias e aprimoramentos feitos pelas determinações e recomendações dos acórdãos do TCU desde 2002 sobre o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC e da saúde financeira das concessionárias?

44. Entre os métodos de coleta de dados utilizados na execução da fiscalização, listam-se: entrevistas com os agentes interessados, como servidores das áreas técnicas da Anatel e do então Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC),

*consultores legislativos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e todas as concessionárias de STFC; requisições de informações; levantamentos de informações nos sistemas da Anatel, do TCU, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM); pesquisas de casos internacionais; pesquisa em livros, teses, artigos e demais publicações de literatura especializada.*

45. *Por outro lado, entre os procedimentos de análise dos dados coletados, destacam-se: a análise qualitativa de conteúdo e a análise comparativa das determinações e das recomendações com as ações executadas pela agência ou com as justificativas apresentadas para seu não cumprimento/atendimento.*

46. *A auditoria foi conduzida de acordo com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT) e com o Manual de Auditoria Operacional do Tribunal, que está alinhado às Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI), emitidas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai). Nenhuma restrição significativa foi imposta aos exames.*

47. *Registra-se que a equipe de auditoria se deparou com as seguintes limitações: quantidade e extensão dos relatórios de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias elaborados pela Anatel desde 2013, bem como dificuldades inerentes ao levantamento de fatos ocorridos há mais de uma década, decorrente da rotatividade natural de servidores nas respectivas áreas e dos processos de criação e reorganização estrutural da Anatel ocorridos ao longo desse período.*

#### **1.6. Organização do relatório**

48. *Este relatório apresenta, no capítulo 2, uma breve descrição do conceito doutrinário e legal do equilíbrio econômico-financeiro lato sensu, tanto nas concessões de serviço público em geral quanto no setor de telecomunicações, bem como mostra a visão da Anatel acerca do tema. Os achados verificados no transcorrer deste relatório de acompanhamento são apresentados nos Capítulos 3 a 5.*

49. *O capítulo 3 discorre sobre as constatações referentes ao acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC realizado pela Anatel, enquanto o capítulo 4 trata das constatações acerca do acompanhamento da saúde financeira das concessionárias e o capítulo 5 aborda o monitoramento das deliberações ainda pendentes de verificação. O capítulo 6 trata da análise dos comentários dos gestores, o capítulo 7 corresponde à conclusão e o capítulo 8 é dedicado à proposta de encaminhamento.*

### **2. Visão geral**

#### **2.1. Histórico das concessões de telefonia fixa no Brasil**

50. *Em 1995, 95% da planta de telefonia existente correspondia à Embratel, que prestava serviços de telefonia de longa distância nacional e internacional, e à Telebrás, holding que também controlava as empresas públicas regionais que prestavam serviços de telefonia fixa e móvel por todo o Brasil, compondo o chamado Sistema Telebrás. Os 5% restantes estavam distribuídos entre a empresa privada Companhia Telefônica Brasil Central (CTBC) do grupo Algar, e as estatais CRT, do governo do Rio Grande do Sul, Sercomtel, da Prefeitura de Londrina, e Ceterp, da Prefeitura de Ribeirão Preto (COELHO, André Felipe Canuto. *As cambiantes relações entre o Estado brasileiro e o setor de telefonia. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional (Impresso)*. v. 25. 2006. p. 181-212).*

51. *A Lei 9.472, de 16/7/1997, chamada Lei Geral de Telecomunicações (LGT), criou a Anatel e definiu o novo modelo de concessão do STFC, nos arts. 83 a 117, bem como também estabeleceu o processo de desestatização das empresas do sistema Telebrás, no seu Livro IV, arts. 186 a 206.*

52. Em 2/6/1998, foram assinados setenta contratos de concessão de STFC, de idêntico teor, com todas as empresas que prestavam os serviços de telefonia fixa. Em 29/7/1998, foi realizado o leilão, conhecido como privatização da Telebrás, com preço mínimo de R\$ 10,67 bilhões somando-se todas as empresas de STFC, cujo objeto era alienar as ações equivalentes a 51,79% do capital votante de cada empresa do sistema Telebrás.

53. A LGT previa em seu art. 207, §1º, o fim das concessões de STFC em 31/12/2005, assegurado o direito à prorrogação única por vinte anos. Em dezembro de 2005, prorrogou-se a concessão até 2025 com a assinatura de setenta contratos de idêntico teor, que incluíram a possibilidade de revisões quinquenais para estabelecer novos condicionamentos e novas metas para universalização e qualidade, conforme cláusula 3.2 desses contratos.

54. Após os diversos movimentos societários, como aquisições e incorporações, no Brasil existem atualmente somente seis concessionárias de STFC. Das empresas originárias da privatização do Sistema Telebrás, citam-se: a Embratel, do grupo Claro; a Telefônica, do grupo Vivo; a Brasil Telecom e a Telemar, ambas do grupo Oi. Sem relação com a privatização do Sistema Telebrás citam-se: a Sercomtel, da Prefeitura de Londrina; e a CTBC, do grupo Algar. Isto significa que, na prática, restaram cinco concessionárias de STFC no Brasil, uma vez que o grupo Oi controla duas dessas concessionárias.

55. Registre-se que todas as concessionárias integram grupos econômicos em que há prestação, em regime privado, de outros serviços de telecomunicações que são concorrentes ou substitutos da telefonia fixa, a exemplo do Serviço Móvel Pessoal (SMP), do sistema Voz sobre IP (Voip) e de serviços de comunicação de dados, como a banda larga fixa. Cabe ainda ressaltar que a infraestrutura das redes de telefonia fixa foram e ainda são amplamente utilizadas para a prestação de alguns desses serviços, como a banda larga fixa, de modo que as concessionárias de telefonia fixa também auferem receitas provenientes do aluguel dessa infraestrutura para outras empresas do mesmo ou de outro grupo econômico, consoante exposto no Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Telecomunicações (Fisc Telecom), apreciado pelo Acórdão 28/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas:

51. No caso de uma das **concessionárias de telefonia fixa local**, segundo o resultado do quarto trimestre de 2014, a **telefonia fixa representava 50% do negócio fixo com uma receita operacional líquida de R\$ 11,26 bilhões ao longo do ano de 2014.**

52. Se esse fato representa um ponto negativo para as concessionárias do STFC, por outro lado essas **mesmas empresas possuem a vantagem de ser proprietárias das redes básicas que dão suporte à prestação de outros serviços de telecomunicações.** Cabe destacar que em maio de 2015 aproximadamente 53% dos acessos de banda larga em serviço no país eram realizados por meio da tecnologia xDSL, que utilizam a **infraestrutura das redes oriundas do STFC.** ([http://www.anatel.gov.br/dados/index.php?option=com\\_content&view=article&id=269](http://www.anatel.gov.br/dados/index.php?option=com_content&view=article&id=269))

53. **Outro aspecto a ser considerado ao se olhar para o STFC prestado em regime público é o da reversibilidade dos bens, que retornarão à União ao final da concessão:** quais são esses bens, como se encontra seu inventário, que valores serão considerados para efeitos de reversão, e a atualidade da rede. (sem grifos no original)

56. Assim, observa-se que, do ponto de vista da infraestrutura de rede, há uma integração da prestação dos principais serviços de telecomunicações e que nem sempre o crescimento da utilização de um serviço resulta na queda de receitas de outro serviço concorrente, já que há o pagamento de valores a título de aluguel dessa infraestrutura.

## **2.2. Conceito jurídico de equilíbrio econômico-financeiro**

57. *A doutrina, a legislação e a jurisprudência brasileiras são pacíficas em reconhecer que os contratos de concessão de serviços públicos devem ter seu equilíbrio econômico-financeiro preservado.*

58. *O jurista Marçal Justen Filho conceitua que “a equação econômico-financeira é a relação entre os encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato” (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 526).*

59. *Por sua vez, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello pontua que “o equilíbrio econômico-financeiro é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 347).*

60. *Letícia Lins de Alencar chama a atenção para o fato de que, historicamente, desde o início do século XX, parcela significativa da doutrina brasileira dava maior ênfase à função da garantia do equilíbrio econômico-financeiro de remediar os impactos derivados do exercício da prerrogativa de alteração unilateral pelo Poder Concedente (ALENCAR, Letícia Lins de. Equilíbrio na Concessão. Belo Horizonte: Fórum. 2019. p. 36-49).*

61. *Contudo, atualmente, há que se reconhecer que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro é mais ampla e vale igualmente para todas as partes, sendo um “mecanismo de efetivação da justiça substancial objetiva”, isto é, visa “manter equilibrado o sinalagma formado no momento da contratação ou restabelecê-lo, caso rompido em decorrência de eventos supervenientes” (ALENCAR, op. cit., p. 43-49).*

62. *Assim, a autora esclarece que essa garantia pode ter caráter preventivo ou remediativo (ALENCAR, op. cit., p. 36):*

*A atuação preventiva é verificada nos casos em que, por meio da aplicação de critérios ou fórmulas determinadas, previstos no próprio contrato, almeja-se a manutenção da equação econômico-financeira do contrato. **Presume-se que, com a periódica aplicação de tais critérios ou fórmulas, a equivalência material das prestações será mantida incólume no decorrer da execução contratual. É o que ocorre, exemplificativamente, na hipótese de aplicação de índices de reajuste destinados a neutralizar os efeitos decorrentes da inflação.***

*Por seu turno, a **remediativa** ocorre nas hipóteses em que o sinalagma econômico-financeiro do contrato for rompido em decorrência da **materialização de determinados eventos supervenientes, que autorizam o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, a fim de que seja restabelecida a relação de equivalência material anterior.** (grifos diferentes do original)*

63. *Desse modo, o caráter preventivo pode ser implementado por meio dos mecanismos do reajuste das tarifas e da revisão ordinária ou periódica, com ou sem a aplicação de fatores como de compartilhamento: de ganhos de produtividade ou eficiência do concessionário (Fator X); de atendimento, ou não, aos indicadores de qualidade pelo concessionário (Fator Q); de atendimento, ou não, de parâmetros de desempenho, buscando assegurar a equivalência entre os serviços prestados e sua remuneração (Fator D); de não destinação, pelo concessionário, de verbas para as finalidades previamente definidas no contrato; de compartilhamento de receitas extraordinárias. Já o caráter remediativo pode ser implementado pelo mecanismo de revisão extraordinária (ALENCAR, op. cit., p. 147).*

64. *Em 2003, na sua obra Teoria geral das concessões de serviço público, Marçal Justen Filho já defendia que a “concessão da prestação do serviço público pressupõe*

*atuação conjunta e conjugada do Estado e da Sociedade Civil”. Na visão desse jurista, “somente se pode obter a integral e satisfatória operacionalização da concessão a partir do reconhecimento de que a comunidade e, em especial, os usuários do serviço não são terceiros à relação jurídica”, ou seja, “a concessão se configura como uma relação jurídica trilateral, em que um dos pólos é ocupado por instituições representativas da comunidade” (JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria geral das concessões de serviço público. São Paulo: Dialética. 2003. p. 61).*

65. *Por essa razão, Leticia Lins de Alencar aponta que “é necessário reconhecer a existência de interesse dos usuários na resolução de controvérsias relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio contratual nos casos em que seus direitos puderem ser afetados”. A autora exemplifica quais poderiam ser essas situações, como alteração nas tarifas ou modificação nos parâmetros de atualidade e de qualidade, e de que forma essa participação seria possível, como audiências e consultas públicas, na via administrativa, e assistência litisconsorcial e amicus curiae, nos processos judiciais (ALENCAR, op. cit., p. 239-241).*

66. *O professor Fernando Dias Menezes de Almeida ressalta que a configuração do equilíbrio econômico-financeiro como direito de quem quer que seja – concessionário, usuário ou poder concedente – dependerá do fator desequilibrante encarnado no caso concreto (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo. São Paulo: Quartier Latin. 2012, p. 219).*

67. *O jurista Alexandre Santos de Aragão prossegue (ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. RDA – Revista de Direito Administrativo. v. 263. Maio/ago. 2013. p. 35-66. p. 41):*

***O equilíbrio contratual resulta de uma equação econômico-financeira complexa, inclusiva de todos os fatores favoráveis e desfavoráveis a ambas as partes. Se as áleas extraordinárias em questão ocorrerem desonerando o concessionário, o contrato deve ser revisto em benefício do poder concedente ou dos usuários. Não se trata de sanção ou gravame para o concessionário, mas apenas da manutenção do contrato em seus termos econômicos iniciais, da mesma forma que ocorreria, caso a álea extraordinária estivesse onerando o concessionário. O que se visa em ambos os casos é evitar o enriquecimento injustificado de qualquer das partes. O equilíbrio econômico-financeiro é, portanto, uma garantia de mão dupla, razão pela qual os reguladores também devem estar constantemente atentos para eventuais desequilíbrios em favor das concessionárias. (sem grifos no original)***

68. *Influenciada pelo Direito francês, a doutrina brasileira costuma diferenciar diversos tipos de eventos desequilibrantes, como fato do príncipe, fato da administração, alterações unilaterais do contrato, força maior e caso fortuito, havendo, inclusive, diversas discussões doutrinárias, administrativas e judiciais acerca da classificação de eventos em casos concretos.*

69. *Entretanto, Marçal Justen Filho critica essa diferenciação no Direito brasileiro, uma vez que, ao contrário do que ocorre na França, no Brasil “a Lei 8.666/1993, no art. 65, inciso II, alínea d, uniformiza a solução jurídica para cada hipótese, determinando que caberá promover, como regra geral, a recomposição da equação econômico-financeira”. Assim, qualquer que seja o tipo de evento, a consequência jurídica será a mesma, isto é, o reequilíbrio do contrato (JUSTEN FILHO, Marçal. Ainda a questão da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos. Revista do Advogado. v. 1107. 2009. p. 122-131. p. 125).*

70. Além disso, Maurício Portugal Ribeiro destaca que, “muitas vezes, eventos benéficos para ambas as partes podem gerar o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro”, e não somente os eventos gravosos, que são tradicionalmente associados à necessidade de recomposição do equilíbrio (RIBEIRO, Maurício Portugal. *O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem)*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coordenador). *Contratos Administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias públicos-privadas*. Belo Horizonte: Fórum. 1ª reimpressão. 2017. p. 441-450, p. 442).

71. Por sua vez, Fernando Vernalha Guimarães destaca que os contratos de concessão normalmente se estendem por décadas e é impossível prever na época de sua assinatura todas as transformações que podem ocorrer durante o contrato (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O equilíbrio econômico-financeiro nas concessões e PPPs: formação e metodologias para recomposição*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coordenador). *Contratos Administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias públicos-privadas*. Belo Horizonte: Fórum. 1ª reimpressão. 2017. p. 89-107. p. 95). Por isso, o autor aponta que “um expediente desejável são as revisões periódicas, com a função de propiciar um retrospecto histórico do contrato” (GUIMARÃES, op. cit., p. 95).

72. O jurista Flávio Amaral Garcia ainda pontua que, desde a edição da Lei 11.079/2004, que impôs a obrigação de disciplinar a repartição de riscos entre as partes como cláusula do contrato das Parcerias Públicas-Privadas (PPPs), as boas práticas recomendam que qualquer concessão siga essa orientação e faça uma distribuição racional de riscos (GARCIA, Flávio Amaral. *A imprevisão na previsão e os contratos concessionais*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (coordenador). *Contratos Administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias públicos-privadas*. Belo Horizonte: Fórum. 1ª reimpressão. 2017. p. 109-124. p. 114-115). Nas palavras do autor (GARCIA, op. cit., p. 115):

*Note-se que a **distribuição de riscos não é aleatória** ou mesmo sujeita a um amplo grau de autonomia por parte do ente contratante. Os princípios da eficiência, do interesse público e do próprio equilíbrio econômico-financeiro do contrato conformam e limitam a discricionariedade administrativa na partilha dos riscos, eis que concretizam o interesse público e a própria estabilidade contratual vertida no equilíbrio das prestações.*

*A matriz de riscos tem direta e íntima conexão com todo o sistema de equilíbrio econômico-financeiro, outrora correlacionado e restrito, na visão tradicional, apenas a uma equivalência cartesiana entre o conjunto de obrigações e as formas de remuneração contratualmente previstas. O equilíbrio econômico-financeiro assume uma dimensão dinâmica e conectada a essa matriz de risco. (grifos diferentes do original)*

73. Em que pese essa garantia estar prevista expressamente na Lei Geral de Concessões, Lei 8.987/1995, não há menção expressa à garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), ao contrário do que ocorria na Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1/1969:

*Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:*

*I - obrigação de manter serviço adequado;*

*II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; e*

*III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior. (sem grifos no original)*

74. *Leticia Lins de Alencar, na sua obra “Equilíbrio na Concessão” (ALENCAR, op. cit., p. 66-67), aponta que, de fato, parte relevante da doutrina brasileira defende que tal garantia decorre do art. 37, inciso XXI (in fine), da CF/1988:*

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (sem grifos no original)*

75. *Contudo, a autora destaca que esse dispositivo guarda relação com os contratos regidos por leis como a Lei 8.666/1993 e não com os contratos de concessão, que seguem o regramento do art. 175 da CF/1988 e de leis específicas como a Lei 8.987/1995 e a LGT, no caso de serviços de telecomunicações. Isso porque, ao recuperar as discussões realizadas ao longo da Assembleia Constituinte, a autora demonstra que não era intenção dos constituintes incluir os contratos de concessão de serviços públicos nesse inciso. Além disso, a autora ainda revela que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão estava prevista expressamente no art. 325 do Anteprojeto da Constituição Federal de 1988, mas acabou sendo suprimida ao longo das diversas versões até o texto promulgado (ALENCAR, op. cit., p. 65-72).*

**2.3. Equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de STFC**

76. *A garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC possui previsão legal e contratual, dentre os quais se destacam os seguintes dispositivos:*

**LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES (LGT)**

*Art. 108. Os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas serão previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.*

*§ 1º A redução ou o desconto de tarifas não ensejará revisão tarifária.*

*§ 2º Serão compartilhados com os usuários, nos termos regulados pela Agência, os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, bem como de novas receitas alternativas.*

*§ 3º Serão transferidos integralmente aos usuários os ganhos econômicos que não decorram diretamente da eficiência empresarial, em casos como os de diminuição de tributos ou encargos legais e de novas regras sobre os serviços.*

*§ 4º A oneração causada por novas regras sobre os serviços, pela álea econômica extraordinária, bem como pelo aumento dos encargos legais ou tributos, salvo o imposto sobre a renda, implicará a revisão do contrato. (sem grifos no original)*

**CONTRATOS DE CONCESSÃO DE STFC DE 1998**

**Capítulo XII – Da Proteção da Situação Econômica da Concessionária e da Revisão das Tarifas**

*Cláusula 12.1. Constitui pressuposto básico do presente Contrato a **preservação, em regime de ampla competição, da justa equivalência entre a prestação e a remuneração, vedado às partes o enriquecimento imotivado às custas de outra parte ou dos usuários do serviço, nos termos do disposto neste Capítulo.***

*§ 1º A Concessionária não será obrigada a suportar prejuízos em decorrência do presente Contrato, salvo se estes decorrerem de algum dos seguintes fatores:*

*I - da sua **negligência, inépcia ou omissão** na exploração do serviço;*

*II - dos **riscos normais** à atividade empresarial;*

*III - da **gestão ineficiente** dos seus negócios, inclusive aquela caracterizada pelo pagamento de custos operacionais e administrativos **incompatíveis com os parâmetros verificados no mercado**; ou*

*IV - da sua **incapacidade de aproveitar as oportunidades existentes no mercado**, inclusive no atinente à expansão, ampliação e incremento da prestação do serviço objeto da concessão.*

*§ 2º **É vedado o enriquecimento imotivado da Concessionária decorrente da apropriação de ganhos econômicos não advindos diretamente da sua eficiência empresarial, em especial quando decorrentes da edição de novas regras sobre o serviço.***

*§ 3º Fará jus a Concessionária à **recomposição da sua situação inicial de encargos e retribuições** quando circunstâncias de **força maior ou calamidades** afetarem de forma significativa a exploração do serviço, observado sempre, como **parâmetro, o reflexo destas situações nos prestadores de serviços no regime privado.***

*§ 4º Na avaliação do cabimento da recomposição de que trata o parágrafo anterior será considerada, entre outros fatores, a **existência de cobertura** do evento motivador da alteração da situação econômica inicial pelo **Plano de Seguros** previsto na cláusula 23.1.*

*Cláusula 12.2. Caberá o **restabelecimento da situação econômica do Contrato** quando ficar **demonstrada a inoccorrência dos fatores indicados no § 1º da cláusula anterior**, o qual se dará preferencialmente pela **revisão de tarifas ou por qualquer outro mecanismo** que, a critério da ANATEL, seja considerado apto a **neutralizar a situação** verificada.*

*§ 1º A **revisão das tarifas afastará qualquer outro mecanismo de neutralização** do enriquecimento imotivado das partes, tornando superado o evento ao qual ela se referia.*

*§ 2º A **providência** adotada para neutralizar uma distorção será **única, completa e final** relativamente ao evento que lhe deu origem.*

*Cláusula 12.3. Independentemente do disposto na cláusula 12.1, **caberá revisão das tarifas integrantes do Plano Básico do Serviço Local em favor da Concessionária ou dos usuários, nos termos do art. 108 da Lei n.º 9.472, de 1997, quando verificada uma das seguintes situações específicas:***

*I - **modificação unilateral** deste Contrato imposta pela ANATEL, que importe **variação expressiva de custos ou de receitas**, para mais ou para menos, de modo que a elevação ou redução de tarifas seja imposta pela necessidade de evitar o enriquecimento imotivado de qualquer das partes;*

*II - **alteração na ordem tributária** posterior à assinatura deste Contrato que implique **aumento ou redução da lucratividade potencial da Concessionária**;*

*III - **ocorrências supervenientes, decorrentes de fato do príncipe ou fato da Administração** que resultem, comprovadamente, em alteração dos custos da Concessionária;*



*IV - alteração legislativa de caráter específico, que tenha **impacto direto sobre as receitas** da Concessionária de modo a afetar a continuidade ou a qualidade do serviço prestado; ou*

*V - alteração legislativa que acarrete benefício à Concessionária, inclusive a que **concede ou suprime** isenção, redução, desconto ou qualquer outro **privilegio tributário ou tarifário**, consoante do previsto no § 3º do art. 108 da Lei n.º 9.472, de 1997.*

*§ 1º Não importará na revisão de tarifas o **prejuízo ou a redução de ganhos** da Concessionária decorrente da livre exploração do serviço em condições de **competição ou da gestão ineficiente** dos seus negócios.*

*§ 2º Não será aplicável a hipótese de revisão prevista no inciso II do caput desta cláusula quando a **alteração na ordem tributária** implicar criação, supressão, elevação ou redução em impostos incidentes sobre a renda ou o lucro da Concessionária, como o **Imposto sobre a Renda**, que não impliquem oneração administrativa ou operacional.*

*§ 3º Não caberá revisão de tarifas nas hipóteses previstas nesta cláusula quando os **eventos ensejadores** da revisão já estiverem **cobertos pelo Plano de Seguros** previsto na cláusula 23.1.*

*§ 4º As **contribuições da Concessionária** ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações **não ensejarão revisão das tarifas**. (grifos diferentes no original)*

77. Há ainda dispositivos idênticos nos contratos de concessão de STFC assinados em 2005 (peça 78) e 2011 (peça 79) entre as mesmas concessionárias e a Anatel, por ocasião, respectivamente, da prorrogação das concessões, prevista no art. 207, § 1º, da LGT, e das alterações contratuais quinquenais, previstas na cláusula 3.2 dos contratos de concessão.

78. A única exceção é a inclusão, nos contratos de concessão de 2011, do inciso II no § 2º da cláusula 12.1 do modelo dos contratos de concessão de 1998, agora renumerada para cláusula 13.1 (peça 79, p. 14):

*Cláusula 13.1. Constitui **pressuposto básico do presente Contrato a preservação, em regime de ampla competição, da justa equivalência entre a prestação e a remuneração**, vedado às partes o enriquecimento imotivado às custas de outra parte ou dos usuários do serviço, nos termos do disposto neste Capítulo.*

*(...)*

*§ 2º É vedado o **enriquecimento imotivado da Concessionária decorrente**:*

*I - da **apropriação de ganhos econômicos não advindos diretamente da sua eficiência empresarial**, em especial quando decorrentes da **edição de novas regras sobre o serviço**; e*

*II - do **repasse de receitas a terceiros**, em **detrimento** da aplicação do **princípio da modicidade tarifária**, conforme estabelecido no § 7º da cláusula 6.1. (sem grifos no original)*

79. Cabe esclarecer que desde a concepção do modelo de concessão do STFC, em 1997, já constava planejada a competição do regime público com o mesmo serviço prestado em regime de autorização, uma vez que a competição sempre foi e continua sendo um dos pilares da LGT (peça 60, p. 6-7). Dito de outra forma, isso significa que a concessão de serviço público no setor de telecomunicações difere de outras em que o serviço público é prestado em regime de monopólio, uma vez que há prestação da telefonia fixa em regime privado desde o início das concessões. Nas

palavras da Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto à Anatel, em parecer emitido em 2019 (peça 71, p. 9):

25. Como se pode observar, a **LGT previu, expressamente, que a concessionária está sujeita aos riscos empresariais**, o que significa dizer que a exploração do serviço será efetuada por sua conta e risco, conforme os preceitos regulares da atividade econômica, incluindo a submissão ao regime de livre e ampla competição.

26. Nessa linha, o art. 84 da LGT deixa claro que “as concessões não terão caráter de exclusividade”, estabelecendo, com isso, um **regime de concorrência entre as concessionárias e as demais prestadoras do serviço em regime privado**, hipótese na qual devem ser “adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público”, conforme previsto no art. 66 da mesma lei.

27. No setor de telecomunicações, ademais, a **concessão está submetida ao modelo de teto de preços, que confere à concessionária ampla margem de autonomia para tomar as decisões necessárias visando à devida alocação de riscos e ao equilíbrio entre receitas e despesas**, em conformidade com as condições de mercado vigentes.

28. Entre outros mecanismos disponíveis para enfrentar as oscilações econômicas próprias da atividade empresarial, **é possível, por exemplo, aproveitar oportunidades de ampliação de receitas alternativas ou, ainda, aumentar preços de um determinado serviço e reduzir os preços de outro, observado o teto fixado pela Agência para a “cesta de serviços”**.

29. Como consequência deste modelo regulatório, a **liberdade de atuação da empresa é ampliada significativamente**, com a correlata redução dos mecanismos de intervenção do órgão regulador, no que se inclui uma **menor proteção e cobertura por parte do poder concedente sobre eventuais desequilíbrios contratuais**. (grifos diferentes do original)

80. Ainda impende destacar uma síntese do funcionamento do modelo de preço-teto em comparação com o modelo de regulação por taxa de retorno, trazida pela Anatel em informe de 2018 (peça 60, p. 5-6):

4.22. **Até meados da década de 1980, o sistema de regulação de tarifas mais utilizado no setor de telecomunicações, quando aplicável, era o de taxa de retorno.** Esse sistema consiste em, basicamente, **permitir que a firma regulada seja remunerada por tarifas capazes de fazê-la recuperar os custos operacionais e ainda obter uma retribuição justa sobre o capital empregado.** Ou seja, o que se pretende é assegurar uma taxa de retorno que, ao tempo em que seja suficientemente atrativa ao investimento, não represente lucros extraordinários. O **pressuposto** deste modelo é o de que os **preços devem acompanhar a evolução dos custos.** Assim, se estes últimos sofrem uma elevação, os preços devem ser redefinidos de forma a acomodar o novo patamar de custos.

4.23. Uma das principais **vantagens** apontadas no modelo de regulação por taxa de retorno é que a **garantia de que os custos serão recuperados reduz o risco da firma regulada** e, conseqüentemente, **reduz o seu custo de capital.** No entanto, essa **mesma garantia também opera como um mecanismo de desestímulo à busca de ganhos de eficiência e de redução de custos**, pois se a firma regulada eventualmente reduzir seu patamar de custos, seus preços serão realinhados proporcionalmente. Ou seja, eventuais ganhos serão integralmente repassados aos usuários na forma de tarifas mais baixas.

(...)

4.25. Desta forma, com o intuito de **superar as desvantagens da regulação por taxa de retorno, a partir da década de 1990, passaram a ser introduzidos diversos**

*modelos alternativos de regulação de preços conhecidos como **regulação por incentivos**. Entre estes, **tornou-se mais popular a Regulação por Teto de Preços (price cap)**, modelo este que foi também incorporado à **regulação de telecomunicações no Brasil**, conforme pode ser verificado na Exposição de Motivos 231, de 10 de dezembro de 1996, do Ministério das Comunicações, documento este que encaminhou o projeto da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) ao Congresso Nacional:*

*(...)*

*4.26. A firma sujeita à **regulação por teto de preços tem incentivos para atuar de forma eficiente** em razão da **possibilidade de apropriação de uma parcela de seus ganhos de eficiência** e, conseqüentemente, **ela não terá incentivos para fazer investimentos desnecessários ou superdimensionados**.*

*(...)*

*4.28. A regulação por teto de preços, quando comparada com a regulação por taxa de retorno, apresenta ainda a **vantagem** de impor um **menor custo de monitoramento regulatório**, vez que dispensa o acompanhamento constante da evolução dos custos e receitas da firma regulada. No entanto, **não elimina completamente a necessidade de revisão dos termos do contrato periodicamente, e tampouco afasta eventuais revisões pontuais motivadas por eventos extraordinários**. (grifos diferentes do original)*

81. *Assim, observa-se que os contratos de concessão de STFC são submetidos ao regime de regulação de tarifas chamado de preço-teto, ou price cap, o que não afasta a necessidade de acompanhamento e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro para ambas as partes do contratos, quais sejam, a União e a respectiva concessionária.*

#### **2.4. Panorama histórico da atuação da Anatel e das fiscalizações do TCU sobre equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC**

82. *Devido à relevância e à materialidade desse tema, a atuação da Anatel no cumprimento do seu dever de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de telefonia fixa foi objeto de diversas fiscalizações do TCU desde 2001, com a prolação de várias recomendações e determinações, como descrito na seção anterior.*

83. *Em resposta ao Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, a agência apresentou ao TCU um plano de ação em 11/3/2009, com previsão de conclusão para outubro de 2010 (peça 75, p. 20), e informou que as ações que seriam implantadas são objeto do processo administrativo Anatel 53500.004493/2009-29 (peça 75, p. 4).*

84. *Em 11/6/2015, por intermédio do Acórdão-Anatel 215/2015-CD (peça 38) e do Voto 85/2015-GCIF (peça 32), a Anatel definiu três pilares, a fim de estruturar a forma como a agência deveria realizar o acompanhamento econômico-financeiro lato sensu a partir daquele momento (peça 60, p. 4-5):*

*a) acompanhamento do equilíbrio do contrato de concessão de STFC;*

*b) sustentabilidade da concessão de STFC;*

*c) acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias, com a possibilidade de instauração de processos apartados de “acompanhamento especial/vigilância” de cada concessionária.*

85. *A agência ainda resume quais seriam, no seu entendimento, as diferenças e o objetivo de cada pilar de acompanhamento econômico-financeiro das concessões de STFC (peça 60, p. 12-13):*

4.77. *O acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, portanto, tem como objeto a identificação de eventos extraordinários e pontuais que possam afetar a relação inicialmente estabelecida de encargos e retribuições decorrentes do contrato. Sua finalidade é, mediante a quantificação dos impactos de cada um desses eventos, recompor essa mesma relação idealizada pelos contratantes. O equilíbrio do contrato deve ser avaliado de forma esporádica, sempre que um evento potencialmente desequilibrante seja identificado, bem como durante as revisões quinquenais do contrato, em face dos impactos resultantes dos novos condicionamentos e metas de qualidade e universalização. O acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão encontra seu fundamento legal no art. 108, § 4º, da LGT.*

4.78. *A análise de sustentabilidade da concessão, por sua vez, tem por objeto a realização de estudos prospectivos - portanto, sem se ater a situações pretéritas -, que envolvam projeções de demanda, receitas, custos e investimentos decorrentes da execução do contrato e do cumprimento das normas relativas ao serviço. Sua finalidade é verificar a capacidade da concessão de atrair novos capitais para financiar os investimentos requeridos pelo contrato e pelas demais normas aplicáveis e, conseqüentemente, subsidiar decisões estratégicas acerca da manutenção ou alteração das políticas públicas relativas ao serviço concedido.*

4.79. *Já o acompanhamento econômico-financeiro da concessionária tem por objeto a análise de indicadores de desempenho da pessoa jurídica responsável pela execução do serviço concedido. Sua finalidade é identificar antecipadamente situações que coloquem em risco a continuidade da prestação do serviço no regime público e, conseqüentemente, permitir a adoção tempestiva das medidas preventivas e corretivas necessárias. Por sua natureza e finalidade, trata-se de exame a ser feito de forma sistemática e permanente. Trata-se de medida cuja adoção se impõe não só diante do disposto no art. 110, inciso III, da LGT, mas também em função da própria responsabilidade da União pela garantia da continuidade da prestação do serviço no regime público, conforme estabelecido no art. 64 da mesma Lei*

4.80. *A adoção destes três mecanismos de acompanhamento e análise se justificam, segundo o conteúdo do Voto nº 85/2015-GCIF:*

*O mero acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro não é suficiente para subsidiar o pleno exercício das competências legais da Anatel no que se refere à gestão dos contratos de concessão do STFC e à formulação de propostas de alteração das políticas públicas de telecomunicações. Com efeito, observou-se que, independentemente da identificação de eventos desequilibrantes pontuais e extraordinários, processos graduais de mudança associados a evoluções tecnológicas, comportamento do consumidor e dinâmicas de mercado podem alterar substancialmente as condições de execução do contrato ao longo de sua vigência. Esses fenômenos, por sua própria natureza, nem sempre poderão ser identificados como eventos de desequilíbrio do contrato, vez que fazem parte do risco empresarial expressamente assumido pelo concessionário. Não obstante, tais alterações podem comprometer a capacidade de atração de capitais da concessão, ameaçando o cumprimento das metas e objetivos das políticas públicas associadas ao serviço concedido. Por essa razão, é pertinente que, de forma sincronizada com os ciclos de alteração do contrato de concessão e do PGMU, sejam feitas avaliações prospectivas da sustentabilidade da concessão, de forma a subsidiar não só a formulação de propostas de novos condicionamentos e metas de qualidade e*

universalização, como também eventuais sugestões de alteração das políticas públicas de telecomunicações a serem encaminhadas ao Poder Executivo

4.81. Abaixo são apresentadas, as **principais distinções entre as modalidades de acompanhamento** aqui consideradas.

	<b>Equilíbrio do Contrato</b>	<b>Sustentabilidade da Concessão</b>	<b>Acompanhamento da Concessionária</b>
<b>Objeto</b>	Eventos pontuais e extraordinários potencialmente desequilibrantes.	Projeções futuras de demanda, receitas, custos e investimentos requeridos pelo contrato e demais normas de regência.	Indicadores de desempenho econômico-financeiro da concessionária.
<b>Finalidade</b>	Recompor a relação inicial de encargos e retribuições do contrato.	Garantir a capacidade de atração de capitais da concessão e subsidiar decisões sobre manutenção ou alteração da política em que se baseia a concessão.	Identificar riscos à continuidade do serviço e permitir a adoção tempestiva de medidas preventivas e corretivas.
<b>Instrumento</b>	Revisão tarifária, reajuste tarifários com Fator X, revisão quinzenal do contrato de concessão.	AIR da revisão dos contratos de concessão	Relatório de Acompanhamento Econômico da Concessionária - RAEC
<b>Periodicidade</b>	Esporádica (eventos pontuais e extraordinários) e periódica, associada às revisões quinzenais do contrato.	Sincronizada com o ciclo de revisão dos contratos e do PGMU.	Sistemática e permanente (anual).
<b>Fundamento Legal</b>	Art. 108, § 4º, da LGT.	Arts. 22, III, e 66 da LGT.	Arts. 64 e 110, III, da LGT.

Fonte: Acórdão nº 215/2015-CD, de 11/6/2015 (Processo nº 53500.004493/2009-29 deliberado na 777ª Reunião do Conselho Diretor, de 11/6/2015.)

4.82. Além de destacar as principais distinções entre essas três espécies de avaliação, é importante também ver **como elas se relacionam entre si**.

4.83. De um lado, **alterações não compensadas do equilíbrio econômico-financeiro do contrato podem afetar tanto a sustentabilidade da concessão como o desempenho da concessionária. A excessiva oneração do contrato, ocasionada pela omissão do Poder Concedente em adotar as medidas corretivas necessárias, na forma do Capítulo XIII dos contratos de concessão do STFC, pode comprometer tanto a capacidade da concessão de atrair novos capitais e investimentos, bem como a própria capacidade da concessionária de executar o contrato dentro das normas vigentes. Em situação inversa, ou seja, em caso de desequilíbrio em detrimento dos usuários ou do Poder Concedente, a concessionária obteria benefícios indevidos à custa de tarifas excessivas e do comprometimento da política pública para o serviço.**

4.84. A sustentabilidade da concessão e o desempenho econômico-financeiro da concessionária, por sua vez, podem assumir uma dinâmica própria, independente da aferição do equilíbrio do contrato. Vale dizer, **ainda que não se identifiquem eventos desequilibrantes extraordinários e pontuais, pode haver grandes variações**

***no comportamento da sustentabilidade da concessão e no desempenho da concessionária.*** (grifos diferentes do original)

86. *Todavia, conforme é mostrado ao longo do presente relatório, a agência nunca implementou integralmente todos os instrumentos e as metodologias descritos nesse Acórdão Anatel 215/2015. Além disso, verifica-se que alguns aspectos da posição defendida pela Anatel não são aderentes ao que preconiza a doutrina e ao que está previsto na LGT e nos contratos de concessão de STFC, mesmo quando se considera que o regime de regulação das tarifas dos contratos é o preço-teto, ou price cap.*

87. *A Anatel dividiu o tema em “acompanhamento da concessionária”, “sustentabilidade da concessão” e “equilíbrio do contrato” (peça 60, p. 4-5). A análise sobre esse acompanhamento do equilíbrio do contrato é objeto da seção 3 do presente relatório, enquanto a análise do acompanhamento da saúde financeira da empresa concessionária é abordada na seção 4 do presente relatório. Assim, tais incongruências são tratadas com maiores detalhes ao longo dos respectivos capítulos, pois integram os achados desta fiscalização. Não obstante, pode-se destacar as seguintes fragilidades e não conformidades:*

- a) a agência não faz revisões tarifárias ordinárias ou periódicas;*
- b) a revisão quinquenal dos contratos de concessão de STFC não avalia o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, limitando-se a retirar e incluir obrigações relacionadas com metas de universalização;*
- c) há diversas fragilidades na forma em que a Anatel calcula e aplica o fator X;*
- d) há casos de ocorrência de atrasos no processo de reajuste tarifário em anos anteriores, sendo que a agência foi condenada judicialmente a corrigir as distorções desses atrasos;*
- e) a agência não acompanhou quais eventos possivelmente desequilibrantes aconteceram, tanto a favor como contra a União, desde 1998;*
- f) não há normativo que regulamente critérios e parâmetros para o acompanhamento da saúde financeira das concessionárias pela Anatel, acarretando potencial prejuízo ao princípio da isonomia, ante a possibilidade de que sejam conferidos tratamentos diferenciados a concessionárias que se encontrem em situação semelhante;*
- g) a agência realiza acompanhamento de uma empresa autorizatória da mesma forma que as concessionárias;*
- h) os relatórios de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias não têm produzido resultados efetivos, especialmente no desempenho de outras atividades da agência, como a avaliação de anuência de mudança do controle societário.*

88. *Com respeito ao conceito definido pela Anatel como sustentabilidade da concessão, a análise realizada pela agência tem foco na implementação de política pública e atração de capitais, no sentido de analisar cenários para a prestação do serviço de telefonia fixa por uma concessionária hipotética (peça 70, p. 301-303).*

89. *Tal constatação decorre tanto do voto condutor da decisão da Anatel (peça 32, p. 26-27), quanto do relatado pelos superintendentes e gerentes da Anatel entrevistados pela equipe de auditoria ao longo da presente fiscalização. Mesmo o relatório elaborado pelo grupo de trabalho, constituído pelo então Ministério das Comunicações e pela Anatel em 2016 (peça 76), intitulado de “alternativas para a revisão do modelo de prestação de serviços e telecomunicações”, focava em análise de opções de política pública para resolver problemas do setor, e não em reconhecer um suposto direito subjetivo das concessionárias a qualquer tipo de compensação por fatores como riscos de demanda, evolução tecnológica ou competição com o setor privado (peça 76, p. 30-32).*

90. *Repise-se que, como dito anteriormente, desde a concepção do modelo de concessão do STFC, em 1997, já constava planejada a competição do regime público com o mesmo serviço prestado em regime de autorização, uma vez que a competição sempre foi e continua sendo um dos pilares da LGT (peça 60, p. 6-7).*

91. *Além disso, a discussão sobre se o contrato de concessão prevê compensações por eventuais prejuízos que as concessionárias tenham sofrido por conta de fatores como riscos de demanda ou evolução tecnológica é nitidamente abarcada pelo acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a avaliação desses eventos para averiguar se estão enquadrados, ou não, no conceito de eventos extraordinários que permitem o reequilíbrio do contrato de concessão. Aliás, esse é o entendimento pacífico da doutrina brasileira sobre qualquer outra concessão de serviço público.*

92. *Não obstante, verifica-se que algumas concessionárias têm pleiteado junto à agência, alegando como suposto fundamento o art. 66 da LGT, o “reestabelecimento da sustentabilidade da concessão” (peças 37, 46 e 85) por intermédio de medidas como a retirada de metas de universalização, a utilização de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), “aportes de recursos públicos (indenização direta pelo Poder Concedente), subsídios e aumento de benefícios externos (como a integração de fontes alternativas de custeio do serviço)” ou até mesmo a rescisão contratual amigável ou judicial (peças 33, 34, 37, 39, 40, 70, 85, 86). Tais pedidos ainda se encontram sob análise da área técnica da agência (peça 80).*

93. *Além disso, tramita no âmbito da agência proposta de resolução para instituir o “Regulamento de Continuidade da Prestação” do STFC, processo Anatel 53500.056388/2017-85, que, entre outros, regulamentaria o art. 66 da LGT, ao permitir que a agência adote medidas para extinguir ou suspender obrigações exclusivas das Concessionárias do STFC, limitadas às previstas em instrumentos normativos editados pela própria Anatel, consoante o art. 5º, parágrafo único, do anexo I à minuta de resolução.*

94. *Registre-se que a versão inicial da minuta desse regulamento já foi objeto de críticas acerca de sua legalidade por parte do então Conselheiro Relator em 2018 (peça 123) e também por parte da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, em especial no Parecer 449/2019/PFE-Anatel/PGF/AGU (peça 121). Em resposta a esses apontamentos, na sessão de 5/3/2020, o Conselho Diretor da agência aprovou diversas alterações no texto da minuta de regulamento e determinou o início da respectiva consulta pública (peça 138, p. 28-32).*

95. *Isto posto, cabe destacar que, nessa proposta de regulamento, a área técnica da Anatel afirmou que a existência, ou não, dos bens reversíveis não teria relação com o equilíbrio econômico-financeiro das concessões, tomando por base um estudo realizado em 2018 por essas mesmas áreas técnicas nos processos Anatel 53500.203327/2015-51, 53500.004497/2013-93 e 53500.009630/2013-06 (peça 124, p. 4). Nesse estudo, a área técnica da agência defende que (peça 122, p. 19):*

*4.112. Conclui-se, portanto, que a **alienação de qualquer tipo de bem, seja ele reversível ou não, é considerada no cálculo do Fator de Produtividade**, devido à **inter-relação** entre os elementos que compõem a **matriz insumo-produto responsável pelo resultado do Fator X**, sendo este instrumento o mecanismo captura de eventuais ganhos econômicos obtidos com a alienação de bens pela regulação econômica pertinente à **garantia de equilíbrio dos contratos de concessão**. (grifos diferentes do original)*

96. *Registre-se que outras fiscalizações do TCU já apontaram fragilidades na forma de cálculo e aplicação do fator X nas concessões de STFC, como, por exemplo, os processos TC 006.733/2003-1 e TC 034.498/2011-7.*

97. Em resposta às deliberações do Tribunal, a agência editou as Resoluções Anatel 418/2005 e 684/2017, que alteraram as fontes de informações e a forma de cálculo usadas para o Fator X, visando obter maior segurança nos resultados obtidos (peça 138, p. 7).

98. Não obstante, ainda no âmbito do TCU, na auditoria do TC 024.646/2014-6, foi ressaltada a importância, para o equilíbrio econômico-financeiro da concessão de STFC, do acompanhamento dos valores obtidos pelas concessionárias com a alienação de bens, reversíveis ou não, como receitas alternativas da concessão.

99. No mesmo sentido, a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel reforçou, em parecer exarado nos autos do processo de proposta do regulamento de continuidade da prestação do STFC, a necessidade de a Anatel avaliar o impacto das modificações introduzidas por esse regulamento no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC (peça 121, p. 25):

129. Assim, seria importante, ainda, no caso de se entender possível o prosseguimento da proposta, que constassem dos autos elementos que pudessem indicar o seu **impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato**, com o intuito de **afastar-se a hipótese de desequilíbrio na equação econômico-financeira em desfavor do Poder Público**. De fato, retirando-se a incidência da reversibilidade de inúmeras áreas geográficas atualmente atingidas pelo instituto, parece que a tendência seria esse evento **desequilibrar o contrato de concessão em favor das concessionárias**, o que **demandaria o devido restabelecimento da situação econômica do contrato**. (sem grifos no original)

100. De toda forma, espera-se que a permissão estabelecida pela Lei 13.879/2019, no sentido de adaptar as concessões para autorizações, contribua para a solução dessas questões relativas às alegações sobre a sustentabilidade das concessões de STFC. Também se espera que a agência considere os eventuais impactos da aprovação desse regulamento no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, consoante recomendado pelo PFE/Anatel.

101. A seguir, nos capítulos 3 e 4, passa-se a apresentar, respectivamente, os achados da presente fiscalização relativos ao acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro e da saúde financeira das concessionárias.

**3. Em que medida a Anatel encontra-se cumprindo adequadamente sua obrigação legal e contratual de acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão dos serviços de telefonia fixa comutada (STFC)?**

**Situação encontrada**

102. Ao se avaliar a forma como a Anatel acompanha o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do STFC, constatou-se uma insuficiente atuação da agência em acompanhar a manutenção desse equilíbrio desde 1998, bem como a existência de diversas fragilidades e deficiências nas medidas adotadas pela agência a fim de se adequar à avaliação desse equilíbrio ao término dos contratos de concessão de STFC, seja ao fim do prazo contratual, em 2025, ou antecipadamente, pela adaptação prevista na Lei 13.879/2019, ou por qualquer outra forma, como caducidade, conforme descrito detalhadamente nos itens a seguir.

**3.1. Incipientes processos e metodologias da Anatel a fim de acompanhar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, no período de 1998 a 2015, bem como processos e metodologias insuficientes para garantir a consistência e a tempestividade desses acompanhamentos, a partir de 2015 até 2019**

**Critérios**



103. *O acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, incluindo o acompanhamento, o reajuste e a revisão das tarifas dos serviços, é de competência da Anatel, nos termos dos arts. 19, incisos VI e VII, 93, incisos VII, VIII e XIII, 103 a 109 e 110, inciso III, da LGT e das cláusulas 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 13.1, 16.1, inciso VIII, dos contratos de concessão de 1998 (peça 77, p. 18-33), as cláusulas 3.2, § 2º, 12.1, 12.2, 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 16.2, incisos I, V e VI, 17.1, incisos VII, VIII e XXII, 20.1, dos contratos de concessão de 2006 (peça 78, p. 13-56) e as cláusulas 3.2, § 2º, 12.1, 12.2, 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 16.2, incisos I, V e VI, 17.1, incisos VII, VIII e XXII, 20.1 dos contratos de concessão de 2011 (peça 79, p. 12-33).*

104. *Registre-se que, nos termos do art. 83, parágrafo único, da LGT, um dos parâmetros para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é o fato de que a concessionária se sujeita aos riscos empresariais e deve incluir na contabilidade da concessão as receitas adicionais que obtiver.*

105. *Por sua vez, tanto as concessionárias, quanto a Anatel possuem o dever de atuar sempre em prol da manutenção do equilíbrio econômico do contrato de concessão, podendo qualquer das partes dar início aos processos de revisão e de reajuste das tarifas, conforme previsto nos arts. 83, parágrafo único, e 108 da LGT e nas cláusulas 11.1 a 11.2, 12.1 a 12.5 dos contratos de concessão de 1998, nas cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, dos contratos de concessão de 2006 e nas cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 13.5 dos contratos de concessão de 2011.*

106. *Recorda-se que, como demonstrado na seção 2 do presente relatório, em especial nos trechos das obras de Alexandre Santos de Aragão, Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, a doutrina brasileira também é pacífica em apontar que, em qualquer tipo de concessão de serviço público, há a necessidade de o Poder Concedente e as concessionárias atuarem em prol da manutenção do equilíbrio do contrato de concessão.*

107. *Por essa razão, diversas agências reguladoras adotam periodicamente medidas como fiscalizações e revisões tarifárias ordinárias, sendo um exemplo de boa prática o acompanhamento econômico-financeiro das concessões do setor elétrico feito pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), nos termos da Resolução Normativa-Aneel 396/2010.*

#### **Evidências e análise**

108. *Com base nas evidências levantadas ao longo da presente fiscalização, constatou-se que a Anatel não adotou medidas que possibilitassem um acompanhamento efetivo do equilíbrio dos contratos de concessão desde 1998. Como abordado anteriormente, diversas fiscalizações do TCU, realizadas desde 2001, têm mostrado que a agência não utiliza instrumentos para acompanhar periodicamente o equilíbrio dos contratos.*

109. *O plano de ação (peça 75), elaborado pela própria Anatel e encaminhado ao TCU, em 11/3/2009, previa que a agência estabeleceria uma sistemática de acompanhamento do equilíbrio dos contratos de concessão de STFC até outubro de 2010 (peça 75, p. 20), contudo o Conselho Diretor da Anatel concluiu a definição de conceitos e de alguns procedimentos básicos de trabalho somente em 11/6/2015, por intermédio do Acórdão-Anatel 215/2015 (peça 38).*

110. *Com relação ao equilíbrio dos contratos de concessão, o Acórdão Anatel 215/2015-CD estabeleceu que seriam utilizados vários instrumentos, a saber, reajustes tarifários com Fator X, revisão tarifária e revisão quinquenal do contrato de concessão, em periodicidade variando entre esporádica para eventos extraordinários e quinquenal para as revisões do contrato de concessão (peça 60, p. 12-13). Todavia, analisando o que tem sido feito pela Anatel desde 2015, constata-se que esses instrumentos não estão sendo usados integral e efetivamente no acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro, como será detalhado a seguir.*

111. Com relação aos reajustes tarifários com o fator X, a cláusula 12.1 dos contratos de concessão prevê que, “a cada intervalo não inferior a 12 (doze) meses, por iniciativa da Anatel ou da concessionária, observadas as regras da legislação econômica vigente”, as tarifas “poderão ser reajustadas mediante a aplicação” das fórmulas previstas no contrato (peças 77, 78 e 79).

112. Assim, desde 1999, a agência tem analisado e procedido com esses reajustes anualmente, por intermédio de processos administrativos (peças 63 e 64). Em 2017, o tempo médio de duração desses processos havia sido reduzido para 144 dias, de acordo com relatório de fiscalização feita pela Auditoria Interna da Anatel (peça 62, p. 11). Ainda assim, foi recomendado que a agência adotasse medidas para garantir maior eficiência nessa análise, tendo em vista os impactos que esses processos de reajuste causam na manutenção do equilíbrio dos contratos de concessão (peça 62, p. 13).

113. De acordo com as informações trazidas pela Anatel na fase de comentários dos gestores, o processo de reajuste tarifário mais recente, ocorrido em 2019, “teve o seu trâmite completo, entre o recebimento do primeiro pedido de reajuste até a expedição do Ato pelo Conselho Diretor, em prazo de 127 dias” (peça 168, p. 7).

114. Neste aspecto, a agência ainda ressalta que, considerando “que cada novo ciclo de reajuste parte da data-base do período anterior, não se imputa nenhuma vantagem indevida seja ao Poder Concedente seja ao Concessionário” (peça 168, p. 7).

115. Segundo a Anatel, nesses vinte anos, somente o processo de reajuste de 2012 foi questionado judicialmente por uma concessionária, o que a agência classifica como “caso pontual e isolado, não estando relacionado a atraso na sua elaboração, mas sim sobre a aplicabilidade ou não dos termos da Resolução 576/2011 ao processo” (peça 138, p. 8).

116. Já com relação às revisões quinquenais do contrato de concessão de STFC, desde a sua instituição em 2005, elas não abordam expressamente nenhuma avaliação da situação atual de equilíbrio geral de cada contrato de concessão, nem fazem um levantamento de quais possíveis eventos desequilibrantes possam ter ocorrido desde a última revisão quinquenal.

117. Ademais, as concessionárias também não apresentam pedidos formais acerca da situação do equilíbrio dos seus contratos. Em alguns casos isolados, foram identificadas manifestações de empresas em consultas públicas da Anatel sobre minutas de contratos de concessão, nas quais se limitavam a tecer comentários genéricos, sem trazer dados ou fundamentação suficiente a fim de permitir uma análise concreta por parte da agência (peça 128).

118. O único aspecto relacionado ao equilíbrio econômico-financeiro que é analisado nessas revisões quinquenais é com respeito aos Planos Gerais de Metas para a Universalização (PGMUs), para garantir que as metas e obrigações retiradas sejam economicamente equivalentes às metas e obrigações acrescentadas ou retiradas a cada revisão quinquenal. Essa prática, iniciada antes da decisão da Anatel de 2015, foi mantida.

119. Porém, na discussão do PGMU 4, em 2017, pela primeira vez as concessionárias não concordaram com esses valores de equivalência, calculados em cerca de R\$ 3,6 bilhões, alegando que haveria outros saldos de desequilíbrio econômico-financeiro que deveriam ser considerados nos cálculos.

120. Neste aspecto, importa registrar que a área técnica da Anatel chegou a propor, no âmbito do PMGU 4, que o seu saldo fosse usado em prol da modicidade tarifária do contrato, resultando em uma revisão tarifária. Entretanto, tal proposta não foi acatada (peça 51).

121. Essa prática de promover, no âmbito da revisão quinquenal, análises parciais do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, isto é, somente com relação ao

*aspecto das obrigações do PGMU, pode ter sido prejudicial para a Anatel e para as concessionárias, ante a possibilidade de eventuais desonerações em metas do PGMU não terem sido consideradas para a compensação de eventuais outros eventos extraordinários desequilibrantes.*

122. *Também pode ter sido prejudicial para os usuários do serviço, pois impediu que essas eventuais desonerações em metas do PGMU fossem reaplicadas em revisões tarifárias em prol da modicidade tarifária do STFC. Aliás, ao menos desde 2003, diversas organizações da sociedade civil demandaram da Anatel maior aplicação da modicidade tarifária nos contratos de concessão de STFC, inclusive em manifestações formais nas consultas e audiências públicas que discutiram revisões quinquenais dos contratos de concessão.*

123. *Apesar de os contratos preverem a possibilidade de revisões tarifárias ordinárias e extraordinárias do contrato, em que eventos extraordinários e desequilibrantes seriam avaliados e neutralizados por intermédio da adoção de medidas de reequilíbrio, como aumento ou redução de tarifas e de obrigações, tais revisões foram utilizadas pela agência de forma esporádica e pontual.*

124. *Considerando todas as cinco concessionárias, a Anatel relata ter concluído quinze processos de revisões tarifárias extraordinárias, sendo nove por ocasião das reduções dos valores de interconexão, instaurados entre os anos de 2014 a 2020, e seis por ocasião de alterações societárias, como a fusão de concessionária e autorizatárias do mesmo grupo econômico, autorizada nos termos do art. 86 da LGT com a redação dada pela Lei do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), Lei 12.485/2011, instaurados entre os anos de 2012 a 2017. Já as revisões ordinárias nunca foram feitas pela agência (peça 138, p. 10-13).*

125. *A Anatel alega que, devido ao modelo de regulação adotado no setor de telecomunicações ser o preço-teto, ou price cap em inglês, a aplicação do fator X e do índice setorial de telecomunicações (IST) garantiria, por si só, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC. Caberia à agência, na sua visão, somente promover revisões quando houvesse algum evento pontual extraordinário que desequilibrasse o contrato (peça 60, p. 4-8).*

126. *Entretanto, tal entendimento contraria a própria lógica da LGT, que jamais vedou a realização de revisões periódicas para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, bem como a doutrina nacional e internacional sobre concessões de serviços públicos, mesmo ao tratar do regime de price cap. A título de exemplo, pode-se citar trecho do livro “Equilíbrio na Concessão”, de Leticia Lins de Alencar, que, ao abordar as concessões que se submetem ao regime de price cap, assim esclarece (ALENCAR, op. cit., p. 147):*

*Na prática, tem sido comum que estes outros fatores sejam incorporados nas fórmulas de reajuste e de revisão – à qual se dá o nome de revisão ordinária ou periódica, com o objetivo de diferenciá-la daquela revisão promovida com o objetivo de reequilibrar o sinalagma econômico-financeiro diante de desequilíbrios ocasionados pela materialização de determinados eventos supervenientes.*

*Entre outros fatores que passam a ser considerados em meio aos critérios utilizados para o reajuste e para a revisão periódica, incluem-se os seguintes: (i) compartilhamento de ganhos de produtividade ou eficiência do concessionário (Fator X); (ii) atendimento, ou não, aos indicadores de qualidade pelo concessionário (Fator Q); (iii) atendimento, ou não, de parâmetros de desempenho, buscando assegurar a equivalência entre os serviços prestados e sua remuneração (Fator D); (iv) não destinação, pelo concessionário, de verbas para as finalidades*

*previamente definidas no contrato; (v) compartilhamento de receitas extraordinárias. (grifos diferentes do original)*

127. *Isto significa que não havia nenhum impedimento legal ou econômico para que houvesse revisões periódicas nos contratos de concessão de STFC submetidos ao regime de preço-teto. Além disso, o fato de existir, desde 1997, a competição no âmbito da prestação do serviço de telefonia fixa, tanto com o regime privado, quanto com outros serviços de telecomunicações, também não impedia a realização dessas revisões, pois, conforme exposto pela mestre em Direito no trecho acima transcrito, todos esses aspectos poderiam ser considerados no âmbito de fatores específicos, incluindo as receitas extraordinárias que as concessões de STFC auferem com o aluguel de suas redes para a prestação de serviços como a banda larga em regime privado.*

128. *Dito de outro modo, o dever da Anatel de garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, tanto para as empresas, quanto para a União, não é anulado pelo fato de o serviço de telefonia fixa não ser prestado em regime de monopólio no Brasil, nem pelo fato de haver outros serviços em regime privado concorrendo com o STFC. Tampouco a existência do regime de preço-teto justificaria afastar esse dever legal de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.*

129. *Tais aspectos existem desde o início dos contratos de concessão de STFC em 1998, uma vez que foram estabelecidos pela LGT em 1997. Assim, cabia à Anatel considerar as eventuais implicações desses aspectos das concessões de STFC ao realizar as revisões periódicas, consoante exemplificado por Leticia Lins de Alencar ao comentar como outros setores realizam revisões periódicas para garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em contratos sujeitos ao regime de preço-teto.*

130. *O mesmo pode ser dito quanto aos impactos da evolução tecnológica na competição do STFC com outros serviços de telecomunicações como telefonia móvel, VoIP e dados, já que esses fatos podem representar eventos inseridos no risco empresarial, a ser assumido pelas concessionárias, uma vez que a competição na prestação de serviços de telecomunicações foi uma premissa estabelecida pela LGT para o setor no Brasil desde 1997. Ademais, a expansão dos outros serviços utiliza-se, muitas vezes, da infraestrutura de rede das concessões de telefonia fixa, resultando em receitas adicionais para as concessionárias de STFC, o que também deveria ser levado em consideração nessas revisões periódicas do equilíbrio dos contratos de STFC.*

131. *Todavia, o que se observa, desde as primeiras fiscalizações do TCU sobre o tema, em 2001, é que a Anatel optou por não realizar essas revisões ordinárias, que poderiam ter contribuído para solucionar, ou ao menos mitigar, as dúvidas e os questionamentos atuais acerca da existência dos eventos desequilibrantes ocorridos desde 1999 e trazidos em 2018 pelas concessionárias, além de terem possibilitado a correção de possíveis desequilíbrios, contra e/ou a favor da União, mais próximo temporalmente de quando eles teriam ocorrido.*

132. *Não obstante, ainda que por hipótese a alegação da Anatel de que não seria necessário fazer revisões ordinárias nos contratos de concessão de STFC fosse acolhida, constatou-se que a agência nunca teve nenhum instrumento ou procedimento sistemático para acompanhar e mensurar eventos extraordinários a fim de avaliar se desequilibravam ou não o contrato. Recorda-se que, como abordado na seção da visão geral do presente relatório, eventos podem desequilibrar os contratos de concessão em favor de quaisquer das partes, o que significa que, em um dado momento, os contratos de concessão podem estar desequilibrados em favor das concessionárias e em prejuízo da União, ou vice-versa.*

133. *Também cabe destacar que, para a verificação do potencial desequilíbrio proporcionado por um evento, é preciso analisar cada caso em concreto à luz dos dispositivos previstos na LGT e no contrato de concessão, uma vez existirem diversas*

*hipóteses de eventos extraordinários que não ensejam o reequilíbrio do contrato, consoante disposto no Parecer 76/2014/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU (peça 59, p. 7-8). Por exemplo, a cláusula 12.1, § 1º, incisos II e III, dos contratos de concessão impede que haja revisão quando os eventos forem derivados de gestão ineficiente da concessionária ou de riscos normais à atividade empresarial. Esse fato reforça a importância do acompanhamento periódico do equilíbrio do contrato de concessão.*

134. *Deste modo, constata-se que todas as fiscalizações do TCU sobre o tema, realizadas desde 2001, demonstraram que a Anatel não adotou medidas suficientes para assegurar que estaria mantido o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, conforme acórdãos transcritos na seção 1.2 do presente relatório.*

135. *Cabe recordar que a própria agência se comprometeu perante o TCU, em 11/3/2009, a estabelecer uma sistemática de acompanhamento do equilíbrio dos contratos de concessão de STFC até outubro de 2010 (peça 75, p. 20). Entretanto, tal previsão foi adiada diversas vezes e nunca foi integralmente concluída, mesmo passados doze anos, em que pese ter a Anatel concluído a definição de conceitos e de alguns procedimentos básicos de trabalho seis anos após ter se comprometido, em 11/6/2015, por intermédio do Acórdão-Anatel 215/2015 (peça 38).*

136. *Ademais, no âmbito da presente fiscalização, a própria agência admite que não realizou revisões periódicas para avaliar o equilíbrio dos contratos de concessão de STFC (peça 60, p. 4-8), alegando como justificativa argumentos que não possuem fundamentação legal ou econômica, consoante exposto nos parágrafos acima.*

137. *Se por um lado a Anatel teve uma atuação insuficiente para manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, consoante exposto até aqui, por outro lado as concessionárias também se omitiram durante vinte anos na sua responsabilidade de apresentar possíveis eventos desequilibrantes e demandar à Anatel o eventual reequilíbrio desses mesmos contratos de concessão de STFC, conforme se demonstra a seguir.*

138. *Isso porque, de 1998 a 2018, as próprias concessionárias jamais apresentaram quaisquer demandas formais por reequilíbrio dos contratos que apontassem esses possíveis eventos desequilibrantes para a Anatel no momento em que eles supostamente ocorreram, ou mesmo durante as revisões quinquenais dos contratos. Os comentários feitos pelas concessionárias nas respectivas consultas públicas mostram apenas alegações genéricas de possíveis desequilíbrios, mas sem apresentação de dados, números concretos ou fundamentação mais elaborada, aptos a justificar o pleito de reequilíbrio (peça 128).*

139. *De acordo com o relatado pelas próprias concessionárias nas entrevistas realizadas pela equipe de auditoria desta fiscalização, apenas em 2018 essas empresas apresentaram formalmente, pela primeira vez, as respectivas listas de quais eventos cada uma delas considera que desequilibraram o contrato de concessão.*

140. *Tais documentos foram encaminhados em resposta aos respectivos processos específicos instaurados de ofício pela Anatel, em 7/5/2018 (peça 54, p. 1), em atendimento à determinação do Conselho Diretor para que a agência avaliasse a situação atual do equilíbrio dos contratos de concessão (peças 35 e 52), após as discussões sobre o valor do saldo do PGMU 4. Nesses documentos, as concessionárias trazem eventos que ocorreram desde 1999, segundo ano de vigência dos contratos de concessão, e que, segundo elas, continuariam impactando o equilíbrio da concessão até hoje, vinte anos depois (peças 34, 39, 43, 45, 46, 49, 53, 86 a 90).*

141. *Todavia, as concessionárias não apresentaram à Anatel detalhamentos, documentos comprobatórios ou quaisquer cálculos que demonstrem a ocorrência desses supostos prejuízos e quantifiquem seu suposto impacto na concessão. Por exemplo, uma empresa*

relatou um dos eventos alegados nesses pedidos de reequilíbrio, chamado sumidouro de tráfego, utilizando a seguinte expressão, apenas: “Demora na solução para o problema do sumidouro de tráfego” (peça 87, p. 18). Outro aspecto que se destaca é que, comparando as alegações das concessionárias, identifica-se que há casos de trechos idênticos utilizados em documentos de empresas diferentes (peças 43 e 87).

142. Cabe ressaltar, conforme relatado à equipe de auditoria pelas concessionárias e corroborado pelos documentos apresentados pelas empresas à Anatel (peças 34, 39, 43, 45, 46, 49, 53, 86 a 90), que o procedimento para levantamento desses eventos por parte das empresas teria sido iniciado em 2018, com a contratação de uma única consultoria por todas as concessionárias, que avaliou dados e informações, referentes aos anos de 1999 a 2017, que foram fornecidos pelas próprias empresas, como descrito no documento SEI 3439583 juntado pela Sercomtel aos autos do processo administrativo Anatel 53500.070925/2017-08 (peça 45, p. 2-6).

143. Inclusive, no início desse relatório, a consultoria faz as seguintes ressalvas (peça 45, p. 2):

**Este Relatório é baseado em dados e informações obtidos a partir do Cliente e de outras fontes de mercado. A Accenture assumiu que todos os dados, informações e visões são completos e precisos. A Accenture não auditou de forma independente ou verificou tais dados, informações e/ou visões. Além disso, não fomos solicitados a realizar, e não realizamos, (i) verificação independente de tais Informações ou da documentação que embasa tais Informações; (ii) verificação independente ou avaliação de quaisquer ativos ou passivos (incluindo qualquer contingência, responsabilidade ou financiamento não contabilizado, propriedade ou ativos). Todas as estimativas produzidas pela Accenture são feitas com base nas informações e fatos conhecidos até o dia 30 de julho de 2018.**

(...)

**Não fazem parte do escopo deste Relatório quaisquer considerações legais, fiscais, contábeis, regulatórias e/ou de laudo financeiro, devendo o Cliente validar as recomendações feitas pela Accenture com seus assessores em tais áreas. Esse documento não tem valor de laudo financeiro.**

**Não coube à Accenture nenhuma avaliação da aplicabilidade do evento às regras do STFC, ou se determinado evento estava ou não previsto nas regras do contrato STFC. Ou seja, a Accenture não analisou a validade ou não de determinado evento, mas apenas efetuou o cálculo de seu impacto financeiro-econômico. (sem grifos no original)**

144. Na figura 1 estão sintetizados os trinta eventos levantados pela consultoria e o resultado da sua avaliação quanto ao impacto financeiro e à possibilidade jurídica de cada evento ser aceito pela Anatel, sendo que essa avaliação, segundo descrito no relatório emitido pela consultoria para a Sercomtel, contou com a colaboração da Telefônica e da Oi (peça 45, p. 6).

**Figura 1 – Possíveis eventos desequilibrantes dos contratos de concessão de STFC levantados pela consultoria contratada pelas concessionárias em 2018**

**ADERÊNCIA REGULATÓRIA**  
**EVENTOS PRIORIZADOS**



Fonte: relatório elaborado pela consultoria para a Sercomtel, SEI 3439583, constante do processo administrativo Anatel 53500.070925/2017-08 (peça 45, p. 6) e que também foi fornecido pela Sercomtel ao TCU com permissão de utilização no presente relatório (peça 144).

145. Após esse levantamento uniforme dos possíveis eventos que as concessionárias poderiam alegar, a consultoria estimou qual seria o valor do impacto de cada um dos oito eventos selecionados, marcados em verde na figura 1, tanto isoladamente, quanto em interseção com os demais eventos.

146. Como exemplo, no caso da Sercomtel, a consultoria chegou ao resultado de que, “se estes mesmos eventos não forem sanados e permanecerem até 2025, quando encerram os contratos de concessão”, o valor dessa parcela de desequilíbrio nos contratos de concessão de telefonia fixa seria de cerca de R\$ 196,8 milhões (peça 53, p. 51).

147. A título de comparação, sublinha-se que, em 2018, a receita operacional bruta obtida pela Sercomtel com todos os serviços de telecomunicações, incluindo banda larga, telefonia móvel e venda de mercadorias, foi de R\$ 220,6 milhões (peça 129, p. 11). Em 2019, o edital de privatização da Sercomtel estabeleceu o preço mínimo de R\$ 130 milhões para a aquisição do controle acionário da empresa (peça 65, p. 3).

148. Esses pleitos das concessionárias foram analisados pela área técnica da Anatel (peça 91) e os respectivos processos administrativos foram encaminhados para a manifestação da PFE/Anatel junto à agência em 20/3/2019, que emitiu seus pareceres em 9/12/2019 (peça 71), concordando com a área técnica da agência e apontando que as concessionárias não apresentaram todos os documentos e cálculos que demonstrassem a ocorrência de prejuízo, como é exigido em um processo de reequilíbrio (peça 71, p. 10-11).

149. Não obstante, ao analisar a lista de eventos trazidos pelas concessionárias, a Procuradoria junto à agência opinou pela ocorrência de preclusão lógica operada com as revisões quinquenais do contrato de concessão e com a assinatura de novos contratos por ambas as partes, sem que tenha havido qualquer ressalva das empresas quanto a qualquer tipo de desequilíbrio econômico-financeiro, o que constituiu ato jurídico perfeito (peça 71, p. 11-12).

150. Além disso, a PFE/Anatel ainda assinalou que, mesmo que não tivesse ocorrido preclusão, quase todas as pretensões das concessionárias já teriam sido fulminadas pela prescrição quinquenal prevista pelo Decreto 20.910/1932, restando somente os eventuais atos ou fatos que se enquadrem como evento desequilibrante e que se referem aos cinco anos anteriores à data do pedido de cada concessionária, em 2018 (peça 71, p. 12-16).

151. Ressalte-se que o parecer da PFE/Anatel não trata expressamente da aplicação da prescrição e da preclusão lógica aos eventos possivelmente desequilibrantes ocorridos em prejuízo da União e em favor das concessionárias, embora tal entendimento possa decorrer da posição defendida pela Procuradoria e reforce a necessidade de um acompanhamento tempestivo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC.

152. Em 14/5/2020, esses processos foram apreciados pelo Conselho Diretor da Anatel (peça 145), que acatou as propostas da área técnica e da PFE/Anatel. Assim, ficou definido, no âmbito da Anatel, que o intervalo de tempo a ser considerado para analisar possíveis eventos desequilibrantes nos contratos de concessão de STFC é de cinco anos, sob pena de prescrição (peça 145, p. 26).

153. Neste aspecto, o Conselho Diretor ainda determinou que o saldo do PGMU existente a favor da União seja atualizado para fins de reequilíbrio do contrato de concessão de STFC, por intermédio da “ampliação das metas de redes de transporte de telecomunicações de alta capacidade, nos termos do art. 9º, I, do Decreto 9.612/2018” (peça 145, p. 25-26).

154. Repise-se que não se encontra no escopo do presente trabalho emitir pronunciamento, com base em dados obtidos das empresas, que defina se cada um dos contratos das concessões de STFC está equilibrado ou não, uma vez que tais aspectos devem ser analisados pela Anatel, no cumprimento de seus deveres legais e contratuais, cabendo ao TCU o papel de eventualmente avaliar essa análise da agência, na perspectiva do controle externo.

155. Assim, na presente fiscalização, não seria adequado que fossem analisados os trinta eventos alegados pelas concessionárias, classificando-os em eventos desequilibrantes ou não, antes de que houvesse uma decisão da Anatel sobre essas alegações, sob pena de configurar controle prévio do TCU.

156. Também não seria adequado que a equipe de fiscalização do TCU elaborasse levantamento próprio, compilando possíveis eventos que podem ter tido efeitos desequilibrantes nos contratos de concessão de STFC e que ocorreram desde 1998, como alterações de tributos, ampliação e redução de obrigações regulatórias, criação e extinção de regulamentos da agência reguladora, consolidação de empresas prestadoras de telecomunicações, descumprimentos das concessionárias das metas de universalização estabelecidas nos PGMUs e sinergias na prestação de serviços de telecomunicações que beneficiaram as concessionárias.

157. Além de não ser escopo da presente fiscalização, tal atividade é um dever legal e contratual desde 1998, ou seja, há mais de vinte anos, da Anatel e das concessionárias de STFC, que também são as entidades que detêm todos os dados e as informações necessários para elaborar e analisar esse levantamento.

158. Não obstante, o fato de que eventos ocorridos desde 1999 somente começaram a ser discutidos entre as concessionárias e a Anatel vinte anos depois de terem supostamente ocorrido é mais uma evidência de que a atuação da Anatel não foi adequada para verificar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC ao longo do período, sobretudo entre 1998 e 2015.

**Causas da situação encontrada**



159. *Existem diversas causas possíveis para a atual situação. Uma delas é o eventual baixo nível de prioridade atribuído a este tema internamente pela Anatel, uma vez que a agência não foi capaz de concluir e colocar em prática o plano de ação que previa a implementação de processos e metodologias suficientes para acompanhamento eficiente, apresentado ao TCU em 2009, mesmo após doze anos.*

160. *Outra causa é o fato de que as concessionárias passaram vinte anos sem questionar ou apresentar demandas fundamentais, não solicitando a análise do equilíbrio dos contratos de concessão de STFC ou mesmo trazendo ao conhecimento da agência possíveis eventos desequilibrantes. Repise-se que tais providências somente foram adotadas pelas empresas em 2018, mesmo os contratos tendo sido assinados originalmente em 1998 e renovados em 2005, consoante exposto na seção de evidências e análises do presente achado.*

161. *De toda forma, causa estranheza que tais alegações sejam trazidas somente após passadas quase duas décadas e que as concessionárias tenham suportado esses supostos desequilíbrios significativos sem nunca terem demandado efetivamente que a Anatel atuasse, especialmente, se for considerado que as concessões de STFC envolvem valores da ordem de bilhões de reais.*

162. *Ademais, assinale-se que tal comportamento não é observado em concessões de outros setores, sendo mais frequente que as concessionárias apresentem seus pleitos diretamente ao Poder Concedente tempestivamente, justamente com o intuito de evitar que seus prejuízos aumentem, e que, em caso de negativa do Poder Concedente, possam essas empresas insurgirem-se judicialmente ou mesmo pleitear a devolução da concessão. Exemplo desse tipo de discussão ocorreu recentemente com a concessão do Aeroporto de Viracopos, em Campinas (SP), como amplamente noticiado na imprensa (peça 72).*

#### ***Efeitos e riscos no caso da manutenção da situação encontrada***

163. *Por outro lado, caso um ou mais desses eventos fossem confirmados e resultassem em valores dessa ordem de grandeza, vislumbrar-se-ia que uma atuação mais tempestiva da agência desde o começo dos contratos em 1998 ou, ao menos, desde as primeiras deliberações do TCU em 2001, poderia ter evitado a ampliação nominal e real desses valores, especialmente devido aos impactos financeiros que um possível evento desequilibrante pode causar em outro evento desequilibrante.*

164. *Considerando a hipótese de aplicação de prescrição quinquenal e/ou de preclusão lógica aos pleitos de eventos desequilibrantes, como defendido pela PFE/Anatel no caso dos eventos alegados pelas concessionárias, haveria risco de perda de direito da União quanto aos eventos desequilibrantes prejudiciais. Ou seja, haveria o risco de ocorrer dano ao erário, com a obtenção de ganhos indevidos por parte das concessionárias de STFC por causa da ausência de reequilíbrio dos respectivos contratos em face de eventos que prejudicaram a União e beneficiaram as empresas.*

165. *Também se aponta que, até o momento e com exceção do saldo do PGMU, tanto a Anatel quanto as concessionárias estão discutindo apenas possíveis eventos desequilibrantes que teriam ocorrido em prejuízo das empresas e em benefício da União, o que contraria a definição de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pois sempre devem ser apurados todos os possíveis eventos desequilibrantes em favor de todas as partes, a fim de que nenhuma delas seja prejudicada.*

#### ***Proposta de encaminhamento***

166. *Nesse contexto, entende-se que, em face do dever legal da Anatel de acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC e em face da constatação da ausência de tempestividade no acompanhamento realizado pela agência desde 1998, o fato de nunca ter sido feito um levantamento de possíveis eventos*

*desequilibrantes que ocorreram e/ou ainda ocorrem em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC configura uma possível ilegalidade a ser concretizada com o término dos contratos de concessão de STFC, nos termos dos arts. 19, incisos VI e VII, e 108, caput e §§ 3º e 4º, todos da Lei 9.472/1997; cláusulas 11.1 a 11.2, 12.1 a 12.5 dos contratos de concessão de 1998; cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2006; e nas cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2011.*

167. *Isso porque, caso eventual desequilíbrio em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC não seja eliminado até o término desses contratos, estará configurado o descumprimento do dever legal da agência, resultando em dano ao erário de, no mínimo, o montante desse desequilíbrio, que pode alcançar a ordem de bilhões de reais.*

168. *Consoante exposto anteriormente e detalhado na seção 3.2 do presente relatório, o término dos contratos de concessão de STFC é iminente, uma vez que:*

*a) o término contratual está originalmente previsto para 2025, sendo que há previsão contratual de que as providências de encerramento sejam iniciadas pela agência com três anos de antecedência;*

*b) a Lei 13.879/2019 introduziu a possibilidade de migração das concessões de STFC para o regime de autorização, o que está sendo regulamentado pela Anatel, com previsão de conclusão de todos os normativos em 2021;*

*c) há processo em andamento para decidir sobre a decretação de caducidade de uma das concessões de STFC.*

169. *Deste modo, entende-se que estão atendidos os requisitos exigidos pelo art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020 para a proposição de determinação visando inibir a ocorrência dessa ilegalidade iminente.*

170. *Assim, propõe-se determinar à Anatel, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 180 dias, contados da ciência da deliberação, realize o levantamento dos possíveis eventos desequilibrantes que ocorreram e/ou ainda ocorrem em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC, pelo mesmo período de tempo considerado pela Anatel para avaliar os supostos eventos desequilibrantes em prejuízo das empresas e em favor da União, trazidos pelas concessionárias nos processos administrativos instaurados em 2018 pela Anatel, em observância aos arts. 19, incisos VI e VII, e 108, caput e §§ 3º e 4º, todos da Lei 9.472/1997; cláusulas 11.1 a 11.2, 12.1 a 12.5 dos contratos de concessão de 1998; cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2006; e nas cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2011.*

#### **Benefícios esperados**

171. *Espera-se que esse levantamento de possíveis eventos desequilibrantes que ocorreram e/ou ainda ocorrem em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC possa contribuir com uma avaliação mais fidedigna e completa da situação atual do equilíbrio dos contratos de concessão de STFC, beneficiando a União, as concessionárias e a sociedade.*

#### **Conclusão do sub-achado**

172. *Por tudo exposto, conclui-se que, embora o acompanhamento realizado pela Anatel quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC tenha passado por aprimoramentos, principalmente após 2015, como resultado direto dos Acórdãos 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, e 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o trabalho já realizado pela agência mostra-se insuficiente a fim de garantir a consistência e a tempestividade dessas avaliações.*

173. Considerando que a presente fiscalização abrange o monitoramento de deliberações do TCU que visavam ao estabelecimento de um acompanhamento efetivo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, constata-se que, em que pesem os avanços verificados na atuação da Anatel, ainda persistem fragilidades e inconformidades, razão pela qual não se pode considerar como plenamente atingidos todos os objetivos das determinações e recomendações. Na seção 5, referente ao monitoramento dessas deliberações, é feito detalhamento quanto a esse aspecto. Não obstante, entende-se que a proposta de encaminhamento da presente seção é suficiente para possibilitar a correção dessas fragilidades e inconformidades.

**3.2. Preparação insuficiente da Anatel para a necessária avaliação do equilíbrio econômico-financeiro ao término dos contratos de concessão de STFC, que já poderiam ocorrer a partir de 2020, seja por caducidade, por adaptação ou pelo encerramento do prazo original da concessão**

**Critérios**

174. A Anatel possui a obrigação legal e contratual de acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC até o seu término, seja este pelo fim do prazo original, que é 2025, seja por meio da adaptação prevista pela Lei 13.879/2019, que é fruto de um projeto de lei de 2015, ou seja por caducidade, que é prevista na LGT desde 1997, com o pagamento de indenizações e a verificação de quitação de obrigações conforme o caso, nos termos dos seguintes artigos da LGT e cláusulas do contrato de concessão:

a) Arts. 19, incisos VI e VII, da LGT, cláusulas 16.1, inciso VIII, dos contratos de concessão de 1998, cláusulas 17.1, incisos VII, VIII e XXII, e 20.1 dos contratos de concessão de 2006, cláusulas 17.1, incisos VII, VIII e XXII e 20.1 dos contratos de concessão de 2011, que estabelecem como dever da Anatel fiscalizar a prestação do serviço e aplicar sanções, incluindo a intervenção;

b) Art. 114 da LGT, cláusulas 26.1, 26.2, 26.4 dos contratos de concessão de 1998, cláusulas 27.1, 27.2 e 27.4 dos contratos de concessão de 2006, cláusulas 27.1, 27.2 e 27.4 dos contratos de concessão de 2011, que preveem hipóteses e procedimentos para declarar caducidade e extinguir a concessão por decurso de prazo, sem prejuízo das indenizações eventualmente devidas à concessionária;

c) Cláusula 27.1 dos contratos de concessão de 1998, cláusula 28.1 dos contratos de concessão de 2006, cláusula 28.1 dos contratos de concessão de 2011, que disciplinam o dever de cálculo e de pagamento das eventuais indenizações por parte da Anatel para as concessionárias em caso de extinção do contrato;

d) Arts. 144-A e 144-B da LGT, que introduziram a possibilidade de adaptação da concessão em autorização, condicionada, entre outros requisitos, ao cálculo do valor econômico, que deve considerar o valor esperado da exploração do STFC em regime de concessão, entre outros aspectos.

175. Igualmente, tais deveres encontram-se presentes na legislação de outros setores que lidam com contratos de concessão, a exemplo do setor elétrico, no qual a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) promove o acompanhamento econômico-financeiro das concessões, nos termos da Resolução Normativa-Aneel 396/2010.

176. Esse acompanhamento efetivo e tempestivo das concessões também é recomendado como uma boa prática por organismos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), que preconiza a gestão de riscos de concessões no documento Relatório de Assistência Técnica – Avaliação da Gestão do Investimento Público, Relatório do FMI 249/2018 (peça 93, p. 74):

*As possíveis implicações fiscais desses projetos precisam ser avaliadas cuidadosamente e, em especial, convém levar em conta a perspectiva de materialização dos riscos do projeto e administrá-la dentro de limites pré-determinados. A experiência em muitos países e também no Brasil mostra que pode haver riscos fiscais significativos associados aos contratos de concessões e às PPP. Projetos fracassados ou paralisados podem ter consequências orçamentárias diretas em termos de i) aumento dos gastos públicos necessários para fazer face a problemas de viabilidade imprevistos; ii) a possibilidade de insuficiência no pagamento de concessões ao governo em comparação com o que pode ter sido presumido e iii) exposições financeiras diretas e indiretas por meio de empréstimos do setor público a projetos afetados (quer existam garantias explícitas ou não). Esses riscos precisam ser avaliados, gerenciados e divulgados de forma consolidada e para cada projeto. (grifos diferentes do original)*

#### **Evidências e análise**

177. *Registre-se que, desde 2018 (peça 93, p. 36), há uma seção sobre riscos associados às concessões contida no anexo sobre riscos fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). No entanto, tal seção somente passou a incluir informações básicas sobre as concessões de STFC na LDO do exercício de 2020, Lei 13.898/2019, conforme disponível em [http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/LDO2020/Lei\\_13898/anexo.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/LDO2020/Lei_13898/anexo.pdf).*

178. *Apesar do término dos contratos de concessão de STFC encontrar-se previsto originalmente para 2025, e de o projeto de lei que deu origem à Lei 13.879/2019 ter sido apresentado em 2015, as iniciativas da agência para apurar eventuais valores de desequilíbrio do contrato de concessão como um todo somente se iniciaram em 2018 (peças 35, 52 e 81), uma vez que, até então, a Anatel considerava que os contratos se encontravam equilibrados (peças 68, p. 4; 69, p. 7-8).*

179. *Recorde-se que, conforme exposto na seção 3.1 do presente relatório, em 2018, o Conselho Diretor determinou a instauração de um processo para cada concessionária para que a agência avaliasse a situação atual do equilíbrio de cada contrato de concessão (peças 35 e 52).*

180. *Durante o citado período, as empresas contrataram consultoria a fim de analisar os dados de todos os contratos e fazer estimativas de valores desde 1998 (peça 45, p. 1-6). Essas análises foram apresentadas individualmente por cada empresa à Anatel, desacompanhadas das estimativas numéricas e com pequenas diferenças na lista de eventos alegados e nos argumentos expostos (peças 42, 43, 45, 47-49, 53, 81-84, 87-90). Até o presente momento, não há decisão do Conselho Diretor da Anatel nesses processos (peças 54, 71, 91).*

181. *Esse cenário evidencia que a insuficiência do acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC desde 1998 dificulta e sobrecarrega a atuação da Anatel quanto mais próximo estiver o término dos contratos, qualquer que seja o motivo que enseje o encerramento.*

182. *Outra evidência dessa preparação insuficiente por parte da Anatel foi identificada na metodologia e no cálculo do valor econômico da adaptação para cada concessionária, previsto pelos arts. 144-A e 144-B da LGT e estimado em 2017 pela consultoria Advisia (peça 94), contratada pela Anatel para realizar essa demanda durante a tramitação do PLC 79/2016, que deu origem à Lei 13.879/2019. Os referidos artigos preveem que as empresas poderão adaptar suas concessões de STFC para autorizações, sob a condição de que realizem investimentos priorizados pela Anatel no valor correspondente a esse valor econômico da adaptação.*

183. Conforme relatórios e informes elaborados pela área técnica da Anatel na época, no âmbito do processo administrativo 53500.005127/2015-35, esse trabalho da consultoria foi analisado e aprovado pela agência, embora não incluisse nenhuma estimativa de possíveis saldos de desequilíbrio (peças 44 e 61).

184. Destaca-se que o montante total desse valor econômico da adaptação estimado em 2017 (peça 94, p. 77-78) já era substancialmente inferior aos valores aventados pelos agentes do setor de telecomunicações, pelos parlamentares e pelas entidades da sociedade civil (peça 127).

185. Caso fossem acrescentados eventuais desequilíbrios dos contratos de concessão, esse valor de adaptação poderia ser alterado significativamente, podendo: ser ampliado em dezenas de bilhões, em favor da União; resultar em um valor nulo de investimentos por parte das concessionárias; ou ainda resultar em até mesmo um valor a ser pago pela União às concessionárias.

186. Cabe ressaltar que, após a sanção da Lei 13.879/2019, a área técnica da Anatel revisou essa metodologia e encaminhou o processo com a minuta dos respectivos normativos para apreciação do Conselho Diretor.

187. Contudo, não foi incluída qualquer estimativa ou previsão expressa de consideração de eventual desequilíbrio nos contratos de concessão nessas minutas (peça 50), em que pese o texto da minuta de metodologia de cálculo do saldo da adaptação de regime de concessão para autorização do STFC fazer menção a “saldos decorrentes da alteração quinquenal dos contratos de concessão” (peça 50, p. 5) porque “algumas obrigações deixam de existir, permitindo às concessionárias operar em um menor nível de custos” (peça 50, p. 6).

188. Neste ponto, impende recordar, conforme analisado no primeiro achado e ao contrário do que foi afirmado pela agência, que a Anatel não faz nenhuma avaliação global sobre o equilíbrio dos contratos de concessão durante a revisão quinquenal dos contratos, nem há realização de revisão tarifária ordinária nesse período.

189. Também foi identificado que não há, nem no processo administrativo Anatel 53500.056574/2017-14, que discute o modelo de adaptação das concessões de STFC, nem nos processos administrativos Anatel 53500.017246/2018-83, 53500.026834/2018-16, 53500.026649/2018-13, 53500.026650/2018-48, 53500.026651/2018-92, 53500.026657/2018-60 que discutem possíveis eventos de desequilíbrio nos contratos atuais, decisão da Anatel, ou ao menos documentos que indiquem quais medidas a agência planeja adotar para eventualmente reequilibrar, a favor ou contra a União, os contratos das empresas que optarem por não adaptar sua concessão.

190. Além disso, o processo que trata de possível decretação de caducidade da concessão da Sercomtel encontra-se em andamento na agência desde 2017 (peça 116). No entanto, até o presente momento, não há qualquer definição, por parte da Anatel, de como incluir possível desequilíbrio, a favor ou contra a União, nessa conta de eventual futura indenização da Sercomtel pelo término antecipado do contrato de concessão. Tampouco há definição sobre como lidar com a possível repercussão negativa que tais questões podem ter em um futuro contrato de concessão de STFC a ser licitado, embora a minuta de edital de licitação já tenha sido aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel (peça 117, p. 2).

191. Registre-se que, em resposta enviada na fase de comentários aos gestores, a agência afirma que os “saldos até então existentes são em favor da União e decorrem das desonerações de PGMUs anteriores”. A Anatel ainda alega que “esses saldos devem ser descontados de eventuais indenizações associadas a reversibilidade de bens” (peça 138, p. 18), em que pese ainda não haver nenhum documento oficial da agência decidindo sobre esse tema. Entretanto, tais informações não estão expressas no respectivo processo administrativo.

192. Cabe ressaltar, neste ponto, que a Sercomtel alega existirem outros possíveis saldos, o que está sendo discutido no âmbito de outro processo administrativo na Anatel, e que há diversas questões sobre os bens reversíveis da empresa que ainda são objeto de discussão, inclusive em processo judicial.

**Causas da situação encontrada**

193. As causas para as evidências encontradas são várias. Como relatado no achado anterior, apesar das deliberações do TCU desde 2001, a Anatel mantém o seu entendimento de que a agência não precisa fazer revisões tarifárias recorrentes no contexto de um acompanhamento periódico do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC (peças 60, p. 9-10).

194. Ademais, a agência tampouco acompanhou os contratos de concessão de forma a identificar possíveis eventos desequilibrantes que tenham ocorrido em prejuízo da União. Por esses motivos, a Anatel não fez esse controle sobre os possíveis eventos desequilibrantes que possam ter ocorrido ao longo do contrato (peça 91).

195. Outra causa da situação encontrada é que, desde a assinatura, em 1998, até 2018, as concessionárias jamais apresentaram pedidos formais de reequilíbrio dos contratos de concessão de STFC, conforme discutido na seção anterior do presente relatório, tendo apresentado possíveis eventos desequilibrantes somente depois da Anatel instaurar esses processos no ano de 2018. Ainda assim, as empresas não trouxeram os valores estimados, tampouco a Anatel solicitou isso (peças 81 e 91, p. 3), embora já existam estimativas, como mostra documento juntado pela Sercomtel em outro processo administrativo na Anatel (peça 53, p. 47-51).

196. A ausência de acompanhamento tempestivo do equilíbrio econômico-financeiro por parte da Anatel resultou, entre outros pontos, no acúmulo de definições e análises que não foram feitas no tempo devido, mas que são indispensáveis para lidar com esse tema, como, por exemplo, o levantamento dos demais eventos que possivelmente ocorreram em desfavor da União (peças 45, p. 6, e 91).

197. Ademais, a Anatel não elaborou normativos para tratar sobre as hipóteses e os procedimentos anteriores e posteriores à decretação de caducidade da concessão de STFC. Atualmente, com a tramitação do primeiro processo sobre o tema, qual seja, o processo de possível decretação de caducidade da Sercomtel, a agência tem sanado essa ausência por intermédio da construção de regras no caso concreto, no âmbito do mesmo processo da Sercomtel, atuando para solucionar os problemas quando eles acontecem (peça 116, p. 1-5).

198. Também não há metodologia específica instituída pela agência para avaliar o equilíbrio para essas situações de caducidade, adaptação e encerramento dos contratos de concessão de STFC.

199. Deste modo, diversas questões permanecem sem definições, como é o caso do tratamento a ser dado ao tema desequilíbrio do contrato de concessão de STFC no caso de decretação de caducidade da concessão.

**Efeitos e riscos no caso da manutenção da situação encontrada**

200. Um possível efeito dessa ausência de preparo por parte da agência é o surgimento de uma insegurança jurídica na adaptação das concessões para autorizações. Como apontado pelas próprias concessionárias em diversas oportunidades publicamente (peça 126), a ausência de definição sobre eventuais saldos de desequilíbrios dos contratos pode atrasar ou até mesmo impedir a adaptação das concessões, por retirar a atratividade econômica dessa troca para as empresas.

201. A ausência de definições objetivas também pode resultar na judicialização do processo de adaptação por parte das concessionárias no que se refere ao valor da parcela a ser considerada como saldo do eventual desequilíbrio do contrato de concessão.

202. Ressalte-se que parte do processo de caducidade da Sercomtel já foi judicializado, como, por exemplo, no que se refere aos bens reversíveis da empresa, inclusive com pedido de suspensão de eventual adaptação da concessão em autorização prevista na LGT (peça 118). O risco é de haver uma nova judicialização, dessa feita quanto a eventual discussão sobre o equilíbrio do contrato e impedir futura relicitação, adaptação ou mesmo alienação da Sercomtel.

203. Constata-se que, mesmo após vinte anos de vigência dos contratos, a Anatel ainda não está adequadamente preparada para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC seja para o caso de adaptação prevista na Lei 13.879/2019, seja por ocasião do término dos contratos em 2025, ou mesmo no caso de decretação de caducidade.

204. Ademais, não há muito tempo disponível para a agência se preparar, tendo em vista que os termos dos contratos de concessão já poderiam começar a ocorrer a partir de 2020, em caso de concretização do processo de caducidade em andamento.

205. Esse acúmulo pode resultar em uma redução da disponibilidade de tempo e de recursos humanos para a Anatel analisar outros temas da concessão que têm surgido agora, mais próximo do término dos contratos, como o tratamento que será dado às concessionárias que optem por não adaptar seus contratos de concessão de STFC.

206. Tal cenário implica risco considerável de um resultado prejudicial para a União ao término das concessões de STFC, seja por qual meio for, especialmente se houver utilização de processos arbitrais, uma vez que foi identificada uma capacitação insuficiente quanto a este tema no âmbito da Anatel conforme detalhado mais adiante, no subchamado 3.3 do presente relatório.

#### **Proposta de encaminhamento**

207. Nesse contexto, tendo em vista o já exposto na parte final da seção anterior, entende-se que os valores de eventuais desequilíbrios que existam nos contratos de concessões de STFC, a favor e contra a União, devem ser solucionados em todas as hipóteses de término do contrato de concessão, sob pena de configurar uma ilegalidade e um possível dano ao erário.

208. Contudo, em face da proposta de determinação para que a Anatel realize um levantamento de todos os possíveis eventos desequilibrantes em prejuízo da União, constante da seção 3.1 do presente relatório, e em face dos processos administrativos em que as concessionárias apresentaram possíveis eventos desequilibrantes, entende-se que a consumação dessa ilegalidade é menos provável em razão do cenário atual e é suficiente, para prevenir sua materialização, alertá-la à agência, nos termos do art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020.

209. Assim, propõe-se dar ciência à Anatel, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução TCU-315/2020 que:

a) a ausência de inclusão dos valores de eventuais desequilíbrios que existam nos contratos de concessões de STFC, a favor e contra a União, nos cálculos para a adaptação das concessões para autorizações poderá caracterizar ilegalidade, por infringir os arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B, todos da Lei 9.472/1997;

b) a ausência de definição de como os saldos de eventuais desequilíbrios, a favor e contra a União, serão considerados nos casos em que, eventualmente, houver decretação de caducidade e nos que houver opção da concessionária por manter a concessão e não

adaptá-la para autorização poderá caracterizar ilegalidade, por infringir os arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B, todos da Lei 9.472/1997.

#### **Benefícios esperados**

210. *Espera-se que, com a ciência dada à Anatel, sejam adotadas as providências necessárias por parte da agência a fim de se evitar a concretização dessas possíveis futuras ilegalidades na adaptação das concessões de STFC em autorizações, na eventual decretação de caducidade e nos casos de opção da concessionária por manter a concessão e não a adaptar para autorização..*

#### **Conclusão do sub-achado**

211. *Por tudo exposto, conclui-se que a preparação da Anatel foi insuficiente para a necessária avaliação do equilíbrio econômico-financeiro ao término dos contratos de concessão de STFC, que já poderiam ocorrer a partir de 2020, seja por caducidade, por adaptação ou pelo encerramento do prazo original da concessão.*

### **3.3. Preparação insuficiente da Anatel para lidar com arbitragens relacionadas com conflitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro ao término dos contratos de concessão**

#### **Critérios**

212. *Cabe destacar que, com base na autorização genérica dada pelo art. 93, inciso XV, da LGT, as cláusulas contratuais, quais sejam, a cláusula 30.1 dos contratos de concessão de STFC assinados em 1998 (peça 77, p. 52), a cláusula 33.1 dos contratos de concessão de STFC assinados em 2006 (peça 78, p. 73-74) e a cláusula 33.1 dos contratos de concessão de STFC assinados em 2011 (peça 79, p. 51), preveem a possibilidade do uso de arbitragem para solucionar conflitos entre a Anatel e as concessionárias que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, a “revisão das tarifas” e as indenizações referentes à extinção do contrato, “inclusive quanto aos bens revertidos”.*

213. *No que se refere ao uso de arbitragem no setor público e, em especial, em concessões de infraestrutura, pode-se apontar boas práticas adotadas por outros setores do Governo Federal, como as baseadas na Lei 13.448/2017 e seu decreto regulamentador, Decreto 9.957/2019 (peça 57), e a experiência recente de agências reguladoras como Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), bem como da Advocacia-Geral da União (AGU) e PFE.*

214. *Ademais, também pode ser apontada, como boa prática, a regulamentação promovida por outros entes como os estados de São Paulo, no Decreto Estadual 64.356/2019 (peça 56), e do Rio de Janeiro, no Decreto Estadual 46.245/2018 (peça 58), assim como sua preparação e condução em processos arbitrais envolvendo concessionárias de serviços públicos.*

215. *Por fim, faz-se referência às boas práticas adotadas pelo Governo Colombiano na condução de sua atuação no processo arbitral de discussão de indenizações de bens reversíveis devidas pelas concessionárias de telecomunicações ao término dos contratos de concessão de telefonia em 2017, que resultou em um valor de cerca de R\$ 5,9 bilhões a ser pago pelas empresas para aquele país (peça 73).*

#### **Evidências e análise**

216. *Registre-se que, embora a arbitragem tenha semelhanças com o processo judicial e produza ao seu final uma sentença que é um título executivo judicial, nos termos do art. 515, inciso VII, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, há muitas diferenças e especificidades no procedimento arbitral que exigem uma capacitação especializada de modo a possibilitar uma defesa mais efetiva das partes.*

217. *Tal questão é ainda mais relevante quando envolve a administração pública, seja porque nem todas as matérias afetas ao setor público podem ser objeto de arbitragem, seja*



porque qualquer atuação dos gestores e advogados públicos deve estar em conformidade com a legislação aplicável à administração pública (peças 74, p. 6-7). assim, temas como a escolha dos árbitros e da própria câmara arbitral ganham maior relevância.

218. Em palestra sobre o tema proferida no 18º Congresso Internacional de Arbitragem, em 2019, o jurista Marçal Justen Filho apontou a necessidade de qualificação dos advogados públicos incumbidos de atuar em arbitragem, bem como a indispensabilidade da “qualificação dos demais agentes para assegurar a legitimidade das condutas anteriores e contemporâneas à execução do contrato”, até para evitar eventuais preclusões lógicas por ausência de coerência entre a pretensão no âmbito da arbitragem e a conduta pretérita ao longo do contrato administrativo (peça 74, p. 8-9).

219. Nota-se que tais providências têm sido adotadas, em diferentes medidas, por outros entes, como os estados de São Paulo (peça 56) e do Rio de Janeiro (peça 58), e pelo Poder Executivo Federal (peça 57), especialmente nas agências reguladoras relacionadas com o setor de transporte em qualquer modal e na agência do setor de petróleo, bem como na AGU. No âmbito internacional, o exemplo do Governo da Colômbia, ao participar de processo arbitral sobre concessões de telecomunicações (peça 73), também demonstra a importância da adequada capacitação dos gestores e dos advogados públicos.

220. Entretanto, em resposta aos ofícios de requisição da fiscalização e durante as entrevistas realizadas no ano de 2019, a Anatel e PFE/Anatel relataram (peças 55 e 66) que não possuem conhecimento suficiente acerca do tema, nem possuem experiências práticas com a temática. Tampouco, segundo a Agência, há previsão de capacitações específicas, embora todos os envolvidos reconheçam a importância do tema. Também foi verificada a ausência de regulamentação interna e de preparação da agência para lidar com um eventual processo arbitral, mesmo sendo este um cenário possível para discutir o reequilíbrio dos contratos de concessão de STFC, conforme previsto desde 1998 (peças 77, p. 52; 78, p. 73-74; 79, p. 51).

221. Além das hipóteses contratuais em que já é cabível arbitragem, a própria Anatel propôs, no âmbito da revisão dos contratos de concessão de STFC para 2021-2025, ampliar o uso de arbitragem a fim de possibilitar a discussão também dos saldos do PGMU (peças 36, p. 56-57, 199-202; 95, p. 34). Isso evidencia que a própria agência está fomentando e ampliando as hipóteses de utilização de um instrumento jurídico com o qual ela não está adequadamente capacitada para lidar, nem demonstrou estar priorizando sua capacitação para isso.

222. Por sua vez, as concessionárias sugeriram, na respectiva consulta pública desse processo de revisão quinquenal dos contratos para 2021-2025, a possibilidade de ampliar a utilização de arbitragem para qualquer tema relativo à concessão, incluindo a definição dos saldos da adaptação prevista pela Lei 13.879/2019 (peça 36, p. 337, 457, 545-549), demonstrando o interesse das empresas no uso desse instituto, o que também deveria motivar a agência a se capacitar, com antecedência, para lidar com essa temática.

223. Cabe assinalar que, após o término das entrevistas pela equipe de fiscalização e o envio do relatório para comentários dos gestores em 10/3/2020, a agência demonstrou a intenção de incluir esse tema nas suas atividades de capacitação dos servidores, a exemplo do que ocorreu com o workshop “Arbitragem envolvendo a Administração Pública”, promovido pela Anatel em 23/6/2020 e que teve palestras de advogados públicos federais que atuaram em procedimentos arbitrais em outras agências reguladoras federais (peça 162).

224. Também impende registrar que, nos meses seguintes à devolução do presente processo pela então Ministra Relatora Ana Arraes para saneamento dos autos pela Unidade Técnica em 10/12/2020, as três maiores concessionárias de STFC comunicaram à Anatel a

*intenção de instaurar procedimento arbitral para discutir, entre outros pontos, o equilíbrio dos respectivos contratos de concessão de telefonia fixa (peças 152, 158 e 160, 165 a 166).*

225. *Em 30/12/2020, a concessionária Oi fez a seguinte manifestação, que originou o processo administrativo Anatel 53500.071918/2020-11 (peça 153, p. 17):*

*comunica à Anatel a sua intenção de **instaurar procedimento arbitral para dirimir a controvérsia** existente entre as partes no âmbito dos **Contratos de Concessão** referentes (i) à **necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro** dos contratos, (ii) ao reconhecimento da **insustentabilidade da concessão** e o **ressarcimento pelos prejuízos incorridos**, (iii) à **inexistência de saldo em favor da União por desoneração do PGMU**, nos termos das cláusulas 16.2 e 33.1, I, dos **Contratos de Concessão**, bem como (iv) ao **direito de obtenção de indenização pelos bens reversíveis não amortizados**; e (grifos diferentes do original)*

226. *Em 26/1/2021, a concessionária Telefônica fez a seguinte manifestação, que originou o processo administrativo Anatel 53500.005054/2021-20 (peça 159, p. 1-2):*

*Telefônica Brasil S.A. (...) **requer a instalação do Tribunal Arbitral** e a consequente instauração de **procedimento arbitral contra a Anatel**, nos termos a seguir expostos.*

*(...)*

*2. (...) Em síntese, esses pleitos se referem (i) à **necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos**, (ii) à **necessidade de restabelecimento da sustentabilidade econômica das concessões de STFC** detidas pela **Telefônica**; (iii) ao **reconhecimento da inexistência do saldo**, nos valores alegados pela Anatel, em favor da União, **por desoneração do Plano Geral de Metas de Universalização (“PGMU”)**; e (iv) ao **reconhecimento do dever de indenizar a Telefônica** pelos investimentos realizados em **bens reversíveis não amortizados**. (grifos diferentes do original)*

227. *Em 5/3/2021, a concessionária Claro fez a seguinte manifestação, que originou o processo administrativo Anatel 53500.014975/2021-83 (peça 165, p. 3):*

***CLARO S.A., concessionária** outorgada para a prestação de serviço público telefônico fixo comutado nas modalidades longa distância nacional e internacional, vem, em atenção à Cláusula 33.2 dos Contratos firmados com V.Sas., **notificar esta AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES** da sua **intenção de instaurar procedimento arbitral** cujo objeto será a **recomposição ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato**, nos termos do que consta no processo administrativo 53500.026650/2018-48.*

*Considerando a **impossibilidade de solução da controvérsia pela via administrativa**, diante da negativa do pleito por esta Agência (conforme Acórdão 253, de 18 de maio de 2020) a arbitragem mostra-se como medida essencial, nos termos da Cláusula 33.1 do Contrato firmado entre as Partes.*

*A Concessionária ressalta, outrossim, que os **eventos ensejadores de desequilíbrio informados no mencionado procedimento administrativo poderão ser detalhados e delimitados até o momento da estabilização da demanda arbitral**. (grifos diferentes do original)*

228. *Ressalta-se que tais procedimentos arbitrais ainda não foram iniciados, uma vez que se encontram na fase de negociação do respectivo compromisso arbitral entre a agência e cada concessionária.*

#### **Causas da situação encontrada**

229. *Impende ressaltar que a arbitragem, apesar de estar prevista nos contratos de concessão desde 1998 e na LGT desde 1997, nunca foi utilizada no setor de telecomunicações até 2020 (peça 66, p. 2-3). Os mais recentes normativos federais do setor*

de infraestrutura que tratam de arbitragem, como a Lei 13.448/2017 e o Decreto 9.957/2019 (peça 57), não incluem o setor de telecomunicações. Em decorrência, a Anatel também não se envolveu nem foi envolvida nas discussões no âmbito do Poder Executivo Federal que culminaram na edição desses normativos.

230. Não obstante, teria sido factível para a Anatel ter adotado ações para se preparar para a arbitragem, sabendo-se que estariam no horizonte, e diante das previsões legais e contratuais, mesmo ainda não regulamentadas. Repise-se que, em algumas oportunidades, a própria agência propôs ampliar os temas que poderiam ser objeto de arbitragem nos contratos de concessão de STFC.

#### **Efeitos e riscos da manutenção da situação encontrada**

231. Assim, como mostrado anteriormente na seção evidências e análises do presente subachado, constata-se um cenário de incertezas sobre matérias passíveis de submissão à arbitragem, seja porque o contrato de concessão de STFC já autoriza o uso para algumas dessas matérias (peças 77, p. 52; 78, p. 73-74; 79, p. 51), seja porque há proposta de modificar o contrato de modo a autorizar esse uso da arbitragem para outros temas como a adaptação das concessões (peças 36, p. 56-57, 199-202, 337, 457, 545-549; 95, p. 34).

232. Deste modo, há um risco considerável de que tais matérias ensejem a abertura de até cinco processos arbitrais simultaneamente contra a Anatel, como Poder Concedente. Nesse contexto, quanto menor a capacitação e o preparo prévio dos servidores da Anatel e da PFE/AGU que lidarão com esses processos, maiores serão as dificuldades em fazer uma defesa efetiva dos interesses da União e maiores serão as probabilidades de um resultado prejudicial ao erário ao final do processo.

233. Em que pesem as iniciativas isoladas adotadas pela Anatel em resposta ao recebimento da versão preliminar do presente relatório de acompanhamento, ainda se vislumbra que há necessidade de uma maior capacitação dos servidores em face da complexidade da matéria e da materialidade dos recursos envolvidos, que, no caso dos contratos de concessão de STFC, envolvem dezenas de bilhões de reais.

#### **Proposta de encaminhamento**

234. Desta maneira, propõe-se recomendar à Anatel e à PFE/AGU, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que adotem medidas para a capacitação de seus servidores a fim de estarem preparados para atuar nas atuais e futuras arbitragens que envolvam a Anatel.

#### **Benefícios esperados**

235. Espera-se que essas propostas sejam capazes de contribuir para que a Anatel adote medidas mais concretas a fim de aprimorar sua preparação para qualquer tipo de término dos contratos de concessão de STFC, especialmente no que se refere ao seu equilíbrio econômico-financeiro.

#### **Conclusão do sub-achado**

236. Por tudo exposto, conclui-se que a preparação da Anatel é insuficiente para lidar com arbitragens relacionadas com conflitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro ao término dos contratos de concessão, em que pese as atividades de capacitação que a agência iniciou após a conclusão da versão inicial do presente relatório, em 2020.

#### **4. Os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar a situação econômico-financeira das concessionárias garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência?**

##### **Situação encontrada**

237. O acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC tem por objeto a análise de indicadores de desempenho da pessoa jurídica responsável pela execução do serviço concedido. Sua finalidade é identificar antecipadamente situações que

*coloquem em risco a continuidade da prestação do serviço no regime público e, como consequência, permitir a adoção tempestiva das medidas preventivas e corretivas necessárias, conforme disposto na Lei 9.472/1997:*

*Art. 110. Poderá ser decretada intervenção na concessionária, por ato da Agência, em caso de:*

*(...)*

*III – desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que coloque em risco a continuidade dos serviços.*

238. *Essa garantia de continuidade dos serviços prestados no regime público é fundamental na medida em que, em última instância, a União é a responsável por assegurar a continuidade e a universalização dos serviços prestados no referido regime. No caso específico das concessionárias de STFC, consoante a LGT, estabelece-se:*

*Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, **cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar** (sem grifos no original).*

239. *Além disso, é pertinente ressaltar que a Anatel é o órgão regulador incumbido da execução das políticas públicas de telecomunicações e do gerenciamento dos contratos de concessão, conforme disposto no artigo 19, inciso VI, da própria LGT, ao estabelecer que cabe à agência “celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções”.*

240. *Esses contratos definem responsabilidades para a agência, entre elas a necessidade de adequado acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias, como estabelecido, por exemplo, na cláusula 20.1 dos contratos de concessão firmados com as concessionárias de STFC em 2006 (peça 78, p. 31):*

*Cláusula 20.1. **A Anatel exercerá a fiscalização do serviço ora concedido a fim de assegurar o cumprimento dos pressupostos de universalização e continuidade inerentes ao regime público de sua prestação, bem como para zelar pelo cumprimento das metas e dos compromissos constantes do presente contrato (sem grifos no original).***

241. *Portanto, um exame completo do contexto econômico de prestação dos serviços de telecomunicações, especialmente aqueles prestados em regime público, mostra-se imprescindível para o pleno exercício das atribuições da Anatel, bem como é forma de concretizar a responsabilidade da União pela existência, continuidade e universalização de serviços essenciais de telecomunicações.*

242. *Nas seções 4.1 a 4.4 do presente relatório são apresentados diversos aspectos que detalham a situação encontrada no presente achado, de modo que será feita uma única proposta ao final da seção 4, consolidando o que foi apontado ao longo das seções 4.1 a 4.4. Ressalte-se que essa divisão do capítulo 4 é diferente da divisão adotada no capítulo 3 do presente relatório, uma vez que no capítulo anterior há três sub-achados independentes, enquanto no presente capítulo trata-se de uma única situação encontrada desdobrada em quatro análises interdependentes e, portanto, indissociáveis. Por este motivo, as seções 4.1 a 4.4 não contêm todas as subseções que compõem a descrição de um achado, diferentemente do que ocorre com as seções 3.1 a 3.3 do presente relatório.*

#### **4.1. Ausência de normatização no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013**

##### **Critérios**

243. *Deve-se destacar que o acompanhamento da situação econômico-financeira das concessionárias de STFC é de competência da Anatel, nos termos dos arts. 19, inciso VI, 93, incisos VII, X, XIII e XIV, 103 a 109 e 110, incisos II, III e VII, da LGT e das cláusulas 12.1,*

12.2, 12.3, 13.1, 13.2, 14.3, 15.1, incisos IV, VII e VIII, 15.2, inciso V, 16.1, inciso X, dos contratos de concessão de 1998 (peça 77), as cláusulas 3.2, § 3º, 13.2, 13.3, incisos III, IV e V, 13.4, 13.5, 16.1, incisos III, IV, V, VII e VIII, 16.2, dos contratos de concessão de 2006 (peça 78) e as cláusulas 3.2, § 3º, 13.2, 13.3, incisos III, IV e V, 13.4, 13.5, 16.1, incisos III, IV, V, VII e VIII, 16.2 dos contratos de concessão de 2011 (peça 79).

244. A título de exemplificação, aponta-se que o artigo 19, inciso VI, da LGT dispõe que: Art. 19. À agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

VI – celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções.

245. Por sua vez, o artigo 110, inciso III, define que poderá ser decretada intervenção na concessionária, por ato da agência, em caso de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de má administração que coloque em risco a continuidade dos serviços concedidos.

#### **Evidências e análise**

246. Ao longo dos primeiros anos de vigência do atual modelo de concessão dos referidos serviços públicos, o acompanhamento realizado pela Anatel foi desenvolvido por meio da contratação de empresas de consultoria, em particular na avaliação dos exercícios de 1998 até 2003 (peça 99, p. 70), bem como por meio de estudos com recursos internos da própria agência, que fizeram uso da extração de indicadores tradicionais de análise de balanços e do desempenho empresarial, enfocando liquidez, rentabilidade e a solvência das prestadoras (peça 99, p. 70).

247. A partir de 2005, com a assinatura dos novos contratos de concessão, alterou-se o foco do acompanhamento econômico-financeiro para o compartilhamento de ganhos de produtividade auferidos pelas empresas. Para tanto, adotaram-se mecanismos de acompanhamento considerados mais modernos pela agência reguladora, com enfoque na abordagem de criação de valor (peça 99, p. 71).

248. Nesse processo, uma medida relevante para o setor foi a aprovação da Resolução-Anatel 396/2005, que fixou diretrizes para a apresentação de informações físico-financeiras segregadas por modalidade de serviços pelas concessionárias e grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (PMS) na oferta de interconexão em rede de STFC, Serviço Móvel Pessoal (SMP) e na Oferta de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) (peça 110).

249. No entanto, somente após a prolação do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, detentor de determinações (9.2.1 e 9.2.2) no sentido de que a Anatel promovesse de forma efetiva o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro das concessões por modalidade de serviço, a agência reguladora elaborou plano de ações centrado nas seguintes fases (peça 100, p. 189):

i. Aperfeiçoamento da base de dados;

ii. **Atualização do processo de avaliação da situação econômica do contrato de concessão;**

iii. **Estruturação do processo que visa garantir a manutenção da situação econômica da concessão (sem grifos no original).**

250. Nessa alçada, durante a execução das fases II e III listadas acima, a Anatel identificou a necessidade de adotar o seguinte conjunto de ações: modernização do acompanhamento econômico-financeiro vigente à época; regulamentação das avaliações econômico-financeiras quinquenais, com vistas a identificar situações que ensejassem

*providências para o restabelecimento da situação econômica; e sistematização do processo de revisão tarifária (peça 99, p. 93).*

251. *No que diz respeito à ação de modernização do acompanhamento econômico-financeiro proposta pelo corpo técnico da agência, reporta-se a previsão de que fosse elaborado relatório anual de acompanhamento econômico-financeiro (RAEC) das concessionárias de STFC.*

252. *Adicionalmente, sugeriu-se a adoção de indicadores prioritários, conforme apresentado em estudo intitulado “Fase II – Aperfeiçoamento do Processo de Avaliação da Situação Econômica da Concessionária e da Revisão das Tarifas” (peça 99, p. 35).*

253. *O referido processo de acompanhamento deveria produzir relatórios anuais, seguindo as publicações das demonstrações financeiras das concessionárias listadas em bolsa, através do sítio da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), bem como os dados recebidos por ocasião da entrega dos Documentos de Separação e Alocação de Contas (DSAC) (peça 99, p. 94).*

254. *Como decorrência dos referidos estudos, a Anatel prolatou o despacho decorrente do Acórdão 215/2015-Anatel, que assentou (peça 163, p. 2):*

*c) determinar que a Superintendência de Competição (SCP) dê continuidade à produção de relatório anual de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC apto a permitir a vigilância das obrigações legais e contratuais no tocante à continuidade do serviço prestado em regime público, nos moldes do relatório anexo ao Informe 143/2011-PBCPA/PBCP/SPB, de 14 de abril de 2011, sem prejuízo de eventuais aprimoramentos na seleção de indicadores econômicos e financeiros e nos métodos de análise empregados nos relatórios.*

255. *Antes de se proceder com a análise das fragilidades levantadas nos documentos apreciados, cabe destacar que o corte temporal realizado na requisição dos documentos por parte do TCU, concentrando-se a partir dos anos de 2012 e 2013, e que consiste de limitação para a presente fiscalização, é justificado pelo fato de o último acompanhamento promovido por esta Corte de Contas, no âmbito do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, ter ocorrido em 2013, conforme pode ser constatado nos autos do processo TC 018.022/2013-8.*

256. *No que diz respeito à padronização existente do relatório de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC elaborado pela Anatel, o despacho (peça 163) decorrente do Acórdão 215/2015-Anatel definiu que o mesmo deveria ser elaborado nos moldes do relatório anexo ao Informe 143/2011-PBCPA/PBCP/SPB, de 14/4/2011, sem prejuízo de eventuais aprimoramentos na seleção de indicadores econômicos e financeiros e nos métodos de análise empregados nos relatórios.*

257. *Nessa linha, aponta-se que o referido processo de acompanhamento apregoa uma análise combinada entre as áreas financeira e setorial das empresas, com vistas à compreensão dos pontos fortes e das vulnerabilidades de cada concessionária (peça 99, p. 95).*

258. *Observa-se que o aludido relatório contém capítulo particular intitulado “métodos para as avaliações periódicas”, e que esse capítulo apresenta diversos indicadores econômicos de forma a viabilizar as análises (i) de rentabilidade, (ii) de estrutura de capital, (iii) de atividade e (iv) de liquidez ou solvência. Essas análises são apontadas no relatório como constituindo o que se denomina de “análise financeira básica”.*

259. *Além disso, constam no modelo de relatório outros indicadores capazes de potencializar o que se intitula de “análise financeira avançada”, consistente em cinco categorias de métricas, sendo elas: medidas de lucro residual; componentes de lucro residual; medidas baseadas no mercado; medidas de fluxo de caixa; e medidas de lucro tradicionais.*

260. Relevante destacar que a definição dos parâmetros selecionados pela Anatel em seu processo de acompanhamento econômico-financeiro não foi objeto de procedimento interno na agência que contasse com etapa de debate com as empresas do setor, tampouco com a sociedade civil.

261. Em adição, deve-se evidenciar outro esforço de padronização do processo de acompanhamento, realizado pelo conselho diretor da Anatel ao expedir despacho ordinatório (peça 112), no âmbito do processo 53500.007234/2013-36, quando de sua 800ª Reunião, realizada em 19/5/2016, tendo por fundamento a Análise 21/2016/SEI/OR.

262. Naquela oportunidade, foi determinado à Superintendência de Competição (SCP), quando da elaboração do RAEC referente ao exercício de 2015 da concessionária Sercomtel, que: i) a análise dos indicadores viesse acompanhada de seu significado (conceito do indicador), de forma a evitar contradições, da importância (utilidade) do dado apresentado para a análise que seria posteriormente realizada, além do seu impacto na continuidade das operações da referida empresa; e ii) que os dados fossem apresentados sempre que possível de forma a possibilitar a visualização de sua evolução ao longo do tempo.

263. Na prática, a equipe de fiscalização identificou que os relatórios de acompanhamento elaborados pela Anatel contêm as seguintes seções: (i) introdução; (ii) mercado de telecomunicações brasileiro ao longo do período avaliativo; (iii) perfil da empresa analisada; (iv) histórico do grupo a que pertence a empresa; (v) desempenho operacional; (vi) desempenho econômico-financeiro; e (vii) conclusões e proposições (peças 101 a 104, 106 a 109, 113 e 115).

264. No entanto, além de inexistir normativo formal na agência reguladora capaz de disciplinar o processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, constatou-se não haver, na padronização atualmente empregada pela agência na execução do referido processo, diretrizes estabelecidas com base nos indicadores selecionados pela própria Anatel, em seu procedimento de acompanhamento, capazes de nortear as avaliações e proposições do seu corpo técnico em suas análises.

265. Mais especificamente, não se identificou a existência de normas ou estudos suficientes à definição, por exemplo, dos critérios mínimos necessários, definidos a partir de uma perspectiva setorial, de forma a se assegurar, objetivamente, que uma determinada concessionária apresente condições satisfatórias de operação.

#### **Efeitos e riscos da manutenção da situação encontrada**

266. A ausência de normatização desse processo de acompanhamento econômico-financeiro, por parte da Anatel, possibilitou a ocorrência de algumas disfunções no seu procedimento de acompanhamento, conforme será abordado nas seções seguintes.

#### **4.2. Insuficiência de isonomia no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013**

##### **Critérios**

267. A Anatel possui o dever de sempre atuar em observância dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da publicidade, conforme art. 37, caput, da CF/1988, bem como do princípio da transparência, conforme art. 1º da Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527/2011.

268. Além disso, sua atuação deve obedecer aos princípios do devido processo legal, aplicado ao âmbito administrativo, da proporcionalidade e da segurança jurídica, previstos no art. 38 da LGT, no art. 63 do Decreto 2.338/1997, nos arts. 5º, inciso LIV, e 37, caput, da CF/1988.

269. Uma análise pormenorizada dos artigos arts. 18, incisos II e III, 38, 64, 79, § 1º, 80, 82, 86, inciso III, 96, inciso VI, 103, § 3º, 110, incisos III e V, 111, 112, e 115 da LGT revela

diversos cenários em que um maior ônus regulatório incide sobre as concessionárias de STFC, quando contrastadas com autorizatárias atuantes no mesmo setor.

**Evidências e análise**

270. As evidências no processo de acompanhamento econômico-financeiro realizado pela Anatel apontam no sentido de que o tratamento conferido pela agência reguladora às concessionárias de STFC não é isonômico.

271. De forma a melhor ilustrar a questão apresentada, comparam-se os parâmetros definidos pela Anatel como sendo metas para as concessionárias Oi S.A. e Telemar Norte Leste S.A., a serem avaliadas no ano de 2014, com as metas estabelecidas para a Sercomtel Telecomunicações para o ano de 2013.

272. Impende destacar que a empresa Telemar Norte Leste S.A. consiste em subsidiária integral da Oi S.A. Além disso, como premissa fundamental, considera-se que a diferença de um ano entre a definição das referidas metas não deve ser fator suficiente para alterar de forma relevante as análises realizadas a seguir.

273. Antes disso, deve-se apontar que o estabelecimento de metas por parte da agência é situação excepcional, que se justifica devido à situação das referidas concessionárias que, no período em análise, encontravam-se em condição de acompanhamento especial.

274. O instrumento do acompanhamento especial é empregado pela Anatel em determinada concessionária quando constatado risco à continuidade da prestação dos serviços concedidos, por parte da referida empresa. Por caracterizar situação excepcional, até o presente momento, pôde-se identificar a utilização do acompanhamento especial somente nas concessionárias do grupo Oi S.A. e Sercomtel. Feitas essas considerações, apresentam-se os dados avaliados na Tabela 1.

**Tabela 1 – Metas de desempenho estabelecidas pela Anatel para concessionárias de STFC em regime de acompanhamento especial**

<b>Metas de Desempenho</b>	<b>Oi S.A.</b>	<b>Telemar Norte Leste</b>	<b>Sercomtel</b>
<i>Retorno sobre o ativo</i>	> 0,05	> 0,03	> 0
<i>Retorno sobre o Patrimônio Líquido</i>	> 0,15	> 0,08	> 0
<i>Endividamento total</i>	< 0,68	< 0,45	≤ 0,52
<i>Participação de Capital de Terceiros</i>	< 1,40	< 0,90	≤ 1,33
<i>Liquidez Corrente</i>	-	-	>0,80
<i>EBITDA/ROL*</i>	> 0,60	> 0,14	> 0
<i>Capitalização</i>	> 0,62	> 0,32	≥ 0,48

\* EBITDA/ROL representa a divisão entre o valor de lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização, ou EBITDA na sigla em inglês, e a receita corrente líquida da respectiva empresa.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes nas peças 101 e 102.

275. Em seus relatórios, a Anatel defende que os valores estabelecidos para as metas apresentadas consistem nos critérios mínimos necessários para o reequilíbrio da sustentabilidade financeira das referidas concessionárias (peça 101, p. 19).

276. No entanto, não resta claro se a definição de parâmetros mínimos necessários para a operação de determinada concessionária de STFC é processo intrinsecamente personalíssimo, dependendo, via de regra, de situações específicas de cada concessionária; ou se não seria factível definir parâmetros ou intervalos de referência para todas as concessionárias, de forma que esses pudessem servir como diretrizes básicas para as



avaliações a serem realizadas pela agência, conferindo-se, assim, maior isonomia ao processo.

277. Afinal, a Anatel não demonstra por qual razão a concessionária Oi S.A. necessita apresentar um parâmetro de retorno sobre o patrimônio líquido superior a 0,15, ao passo em que à Sercomtel seria facultada a obtenção de qualquer valor maior do que zero para o mesmo parâmetro. Questionamentos similares permanecem sem resposta em relação às condições impostas à própria Oi S.A. comparativamente à concessionária Telemar Norte Leste S.A.

278. Além disso, questiona-se a viabilidade da definição de parâmetros capazes de nortear as ações da Anatel em face dos relatórios de acompanhamento produzidos. As referidas ações consistem desde a entrada de determinada concessionária no regime de acompanhamento especial, em decorrência de resultados que demandam maior atenção por parte do poder concedente, podendo chegar, até mesmo, aos casos de proposição de intervenção, caducidade ou cassação da concessão, conforme a LGT faculta à Anatel.

279. Outra evidência dessa situação resulta da análise das metas de desempenho econômico-financeiro definidas pela Anatel para a concessionária Sercomtel em face dos resultados obtidos pela referida operadora nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme Tabela 2.

**Tabela 2** – Metas de desempenho estabelecidas pela Anatel para a concessionária de STFC Sercomtel, em face dos resultados por ela obtidos nos anos de 2015, 2016 e 2017

Parâmetro de Desempenho	Meta Sercomtel	Resultado Sercomtel			A Sercomtel atingiu a sua meta?
		2015	2016	2017	
Retorno sobre o ativo	> 0	0,003	- 0,06	- 0,01	Não
Retorno sobre o Patrimônio Líquido	> 0	0,01	- 0,24	- 0,06	Não
Endividamento total	≤ 0,52	0,70	0,77	0,76	Não
Participação de Capital de Terceiros	≤ 1,33	2,32	3,37	3,16	Não
Capacidade de Pagamento da Dívida	≤ 1	1,90	9,14	2,18	Não
Liquidez Corrente	> 0,8	0,72	0,55	0,74	Não
EBITDA/ROL*	> 0	0,17	0,05	0,13	Sim
Capitalização	≥ 0,48	0,30	0,23	0,24	Não

\* EBITDA/ROL representa a divisão entre o valor de lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização, ou EBITDA na sigla em inglês, e a receita corrente líquida da respectiva empresa.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 104.

280. Relevante destacar que, de acordo com a Anatel, a obtenção de resultado satisfatório em um único ano, dentro do intervalo considerado, é insuficiente para o cumprimento da respectiva meta, conforme pode ser observado a partir da métrica de retorno sobre o ativo, que apresentou resultado superior a zero apenas em 2015. Dessa forma, a agência estabelece que, para considerar determinada meta como tendo sido cumprida, faz-se necessário seu cumprimento por período de, ao menos, dois exercícios.

281. Além disso, cabe apontar que as metas apresentadas na Tabela 2 para a concessionária Sercomtel foram estabelecidas pela Anatel para o exercício de 2013, mas

confrontam-se com as referidas metas os dados provenientes dos exercícios de 2015, 2016 e 2017. Essa mesma abordagem é utilizada pela agência na elaboração do relatório de acompanhamento da referida concessionária nos exercícios de 2016 e 2017 (peça 104, p. 48).

282. Conforme é demonstrado na Tabela 2, no intervalo temporal considerado, a Sercomtel atingiu a meta estabelecida pela Anatel somente para um dos oito indicadores econômico-financeiros mínimos estipulados. Além disso, conforme pode ser observado na mesma tabela e, inclusive, é ressaltado pela Anatel em relatório de acompanhamento (peça 104, p. 59), a empresa apresentou melhorias em todos os indicadores avaliados em 2017 relativamente ao ano de 2016, fato que poderia indicar uma mudança de perspectiva para os próximos anos na referida concessionária.

283. A análise do plano de recuperação da concessionária Sercomtel foi divulgada pelo Informe 51/2017/SEI/CPAE/SCP/ANATEL, que concluiu pela insuficiência do plano apresentado em razão da existência de informações incompletas, em particular para as contas de pessoal e custeio da concessionária; pela incerteza na geração de novas receitas propostas pela companhia e ainda pela dependência do reequilíbrio de curto prazo na alienação de imóveis (peça 105, p. 8).

284. Posteriormente, a referida análise implicou o Acórdão 366/2017-Anatel, que determinou à Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) a instauração de processo para avaliação acerca da aplicação de caducidade à Sercomtel S.A. Telecomunicações, no que tange à sua concessão para prestação do serviço telefônico fixo comutado (peça 105). O referido processo administrativo 53500.070925/2017-08 encontra-se atualmente em andamento na Anatel.

285. As ações adotadas pela agência, conforme descritas anteriormente no âmbito do processo especial de acompanhamento da concessionária Sercomtel, encontram-se respaldadas na legislação vigente.

286. Em face desses fatos, cabe perquirir se o tratamento conferido à Sercomtel encontra equivalência com relação aquele conferido pela Anatel às demais concessionárias de STFC, tomando-se como referência as métricas de desempenho econômico-financeiro adotadas, bem como as métricas de desempenho operacional aplicáveis.

287. Para tal, considera-se o desempenho observado pela concessionária Telemar Norte Leste S.A. no mesmo período analisado para a Sercomtel e, posteriormente, avalia-se o cumprimento das metas definidas no âmbito da Sercomtel, i.e., o limite inferior no estabelecimento de metas, contudo para a concessionária Telemar. Os dados analisados seguem ilustrados na Tabela 3.

**Tabela 3** – Metas de desempenho estabelecidas pela Anatel para a concessionária de STFC Sercomtel, confrontadas com os resultados obtidos pela Telemar Norte Leste S.A. nos anos de 2015, 2016 e 2017

Parâmetro de Desempenho	Meta Sercomtel	Resultados Telemar Norte Leste S.A.			A Telemar atingiria a meta da Sercomtel?
		2015	2016	2017	
Retorno sobre o ativo	$> 0$	- 0,06	- 0,10	- 0,13	Não
Retorno sobre Patrimônio Líquido	$> 0$	- 0,40	6,05	0,38	Sim
Endividamento total	$\leq 0,52$	0,55	0,69	0,82	Não
Participação de Capital de Terceiros	$\leq 1,33$	1,23	2,20	4,55	Não
Capacidade de	$\leq 1$	—	—	—	—

<i>Pagamento da Dívida</i>					
<i>Liquidez Corrente</i>	> 0,8	1,31	0,49	0,42	Não
<i>EBITDA/ROL*</i>	> 0	0,15	0,85	- 0,48	Sim
<i>Capitalização</i>	≥ 0,48	—	—	—	—

\*EBITDA/ROL representa a divisão entre o valor de lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização, ou EBITDA na sigla em inglês, e a receita corrente líquida da respectiva empresa.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 103.

288. Conforme pode ser observado, a concessionária Telemar Norte Leste S.A. somente teria conseguido cumprir duas dentre as oito metas estabelecidas pela Anatel para a empresa Sercomtel. Cabe indicar que os parâmetros de capacidade de pagamento de dívida e de capitalização, analisados no relatório de acompanhamento da Sercomtel, não foram identificados como tendo sido avaliados no relatório de acompanhamento da empresa Telemar para o período considerado.

289. A seguir, de forma análoga, avalia-se o desempenho da concessionária Oi S.A. tomando-se como referência os mesmos critérios mínimos estipulados para a empresa Sercomtel. Os resultados obtidos seguem apresentados na Tabela 4.

**Tabela 4** – Metas de desempenho estabelecidas pela Anatel para a Sercomtel, confrontadas com os resultados obtidos pela Oi S.A., nos anos de 2015, 2016 e 2017

<b>Parâmetro de Desempenho</b>	<b>Meta Sercomtel</b>	<b>Resultados Oi S.A.</b>			<b>Oi atingiria a Meta da Sercomtel?</b>
		<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	
<i>Retorno sobre o ativo</i>	> 0	- 0,08	- 0,20	- 0,16	Não
<i>Retorno sobre Patrimônio Líquido</i>	> 0	- 0,26	1,08	0,46	Sim
<i>Endividamento total</i>	≤ 0,52	0,70	1,19	1,35	Não
<i>Participação de Capital de Terceiros</i>	≤ 1,33	2,35	- 6,29	- 3,86	Não
<i>Capacidade de Pagamento da Dívida</i>	≤ 1	—	—	—	—
<i>Liquidez Corrente</i>	> 0,8	1,12	0,64	0,55	Não
<i>EBITDA/ROL*</i>	> 0	- 0,06	- 0,88	- 0,58	Não
<i>Capitalização</i>	> 0,48	—	—	—	—

\*EBITDA/ROL representa a divisão entre o valor de lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização, ou EBITDA na sigla em inglês, e a receita corrente líquida da respectiva empresa.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 103.

290. Nesse caso, a concessionária Oi S.A. somente teria sido capaz de atender a um parâmetro dentre as oito métricas de desempenho definidas anteriormente para a empresa Sercomtel.

291. Nesse ponto, cabe destacar evidência de boa prática realizada pela Anatel que, desde 2014, tem realizado de forma individualizada e diligente o acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias pertencentes ao grupo Oi. Inclusive, tendo elevado no referido ano o nível de acompanhamento conferido ao grupo quando da

constatação de fragilidade de alguns dos indicadores de desempenho das empresas envolvidas nas operações do grupo.

292. A análise feita até o presente momento quanto à isonomia conferida pela Anatel às concessionárias de STFC, a partir da elaboração dos relatórios de acompanhamento, avalia somente a dimensão econômico-financeira do referido processo de acompanhamento.

293. Dessa forma, passa-se a uma avaliação de todas as métricas de desempenho operacional que são consideradas nos relatórios de acompanhamento por parte da Anatel. Para tal, consideram-se as mesmas prestadoras anteriormente analisadas, bem como o mesmo intervalo temporal.

294. A Tabela 5 contém os dados observados para a métrica do índice de reclamações, que leva em consideração o número de reclamações recebidas de usuários a cada mil acessos realizados, segregados para o serviço de STFC.

**Tabela 5** – Análise da média do índice de reclamações para as concessionárias de STFC Sercomtel, e Oi S.A. nos anos de 2015, 2016 e 2017

Grupo Econômico	Telefonia Fixa Local		
	Média do Índice de Reclamações		
	2015	2016	2017
Oi	3,25	3,12	2,43
Sercomtel	0,23	0,26	0,17

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 104.

295. Nesta tabela, fica registrado o maior número de reclamações de usuários de STFC, em média, para o grupo Oi em relação àquele observado para a concessionária Sercomtel.

296. Passa-se à análise do Índice de Desempenho no Atendimento (IDA), que busca analisar a agilidade e a eficiência com que as operadoras atendem as reclamações registradas pelos usuários junto à agência.

297. Para tal, o referido índice leva em consideração o número de reclamações registradas em relação ao tamanho da base de usuários da operadora; o percentual de reclamações atendidas em até cinco dias; a porcentagem de reclamações reabertas pelos usuários após serem consideradas resolvidas pelas operadoras, bem como a porcentagem das reclamações respondidas nos três meses anteriores ao mês de referência (peça 104, p. 26).

298. Com base nos referidos critérios, a Anatel estabelece metas para as operadoras, cujo atendimento total corresponderia ao índice cem. Qualquer índice abaixo de cem indica o descumprimento de alguma meta. Os dados analisados para o IDA seguem apresentados na Tabela 6.

**Tabela 6** – Análise da média do IDA para as concessionárias de STFC Sercomtel e Oi S.A. nos anos de 2015, 2016 e 2017

Grupo Econômico	IDA – Média dos Doze Meses do Serviço de Telefonia Fixa		
	2015	2016	2017
Oi	9,63	18,63	55,42
Sercomtel	90,09	86,89	65,89

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 104.

299. Registra-se, novamente, um pior desempenho, em média, para o grupo Oi em relação àquele observado para a concessionária Sercomtel no que se refere ao indicador de desempenho IDA, definido e adotado pela agência em seu processo de acompanhamento.

300. Por fim, a dimensão de desempenho operacional do relatório de acompanhamento considera, quanto indicador de qualidade, o índice de cumprimento do Regulamento de Gestão da Qualidade da prestação do serviço telefônico fixo comutado (RGQ – STFC), aprovado pela Resolução 605/2012-Anatel. Os resultados obtidos para o referido indicador seguem apresentados na tabela a seguir.

**Tabela 7 – Análise da média do índice de cumprimento do RGQ para as concessionárias de STFC Sercomtel e Oi S.A. nos anos de 2015, 2016 e 2017**

<b>Grupo Econômico</b>	<b>STFC – Cumprimento do RGQ</b>		
	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Oi	64,7%	67,9%	73,6%
Sercomtel	89,3%	89,3%	89,2%

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados presentes na peça 104.

301. Foram registrados resultados superiores no que diz respeito ao cumprimento do regulamento geral da qualidade de STFC por parte da concessionária Sercomtel, em relação aos resultados objetivamente auferidos para as empresas do grupo Oi.

302. A falta de isonomia observada no processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, mais especificamente no caso do grupo empresarial Oi, resta configurada ao se constatar que, ainda que de forma objetiva seu desempenho econômico-financeiro se assemelhe àquele da concessionária Sercomtel quando da instauração de seu processo de caducidade, e que a Sercomtel tenha registrado métricas de desempenho operacional superiores àquelas registradas para o grupo Oi no período em análise, o tratamento conferido pela Anatel a cada uma das concessionárias é diferente.

303. No caso específico das concessionárias Oi S.A. e Telemar Norte Leste S.A., o Informe 5/2016/SEI/COGE/SCO/ANATEL avaliou as hipóteses de intervenção sobre as referidas concessionárias e, embora tenha sido vislumbrado cenário de possível risco à continuidade de prestação do serviço, optou-se por afastar, por motivos de conveniência e oportunidade, a proposição de decretação de tal medida, sob os argumentos de que (i) a intervenção seria um instrumento que não se relacionaria diretamente com os principais pontos a serem superados pelo grupo Oi; (ii) o interventor poderia dificultar as renegociações e provocar possível ruptura do cenário de segurança para os atores de mercado envolvidos; e (iii) existiriam outras medidas a serem adotadas pelo órgão regulador, que não necessariamente a intervenção.

304. Além disso, importa ressaltar que as próprias métricas de desempenho mínimas a serem atingidas pelo grupo Oi (peça 102), e que foram estabelecidas pela Anatel quando do plano de recuperação do grupo, em muito se diferem daquelas definidas para a concessionária Sercomtel.

305. Por outro lado, no que diz respeito à concessionária Sercomtel, observa-se o disposto no Acórdão 366/2017-Anatel, que determinou à Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) a instauração de processo para avaliação acerca da aplicação de caducidade à referida empresa no tocante à sua concessão para prestação do STFC. Conforme anteriormente apontado, o aludido processo encontra-se atualmente em andamento na Anatel, e possui código de identificação SEI 53500.070925/2017-08.

306. Dito de outra forma, no que diz respeito à insuficiência de isonomia identificada no processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, ressalta-se que a agência agiu de forma amparada pela legislação vigente, bem como pelos termos dos próprios contratos de concessão de STFC firmados.

307. No entanto, há espaço para aprimoramentos na medida em que as proposições que constam nos relatórios de acompanhamento das concessionárias de STFC, realizados pela

Anatel entre os anos de 2013 e 2018, foram realizadas sem referências claras acerca dos valores aceitáveis no setor para que uma determinada empresa possa honrar seus compromissos de forma adequada.

308. Por conseguinte, mesmo após a realização das análises apontadas, não foi possível identificar as razões pelas quais soluções significativamente distintas foram adotadas para empresas em condições objetivamente similares numa perspectiva econômico-financeira e operacional, sendo essas: a Sercomtel Telecomunicações e as concessionárias do grupo Oi.

309. Nesse momento, passa-se à análise de um segundo aspecto da isonomia, agora consoante acepção em que se avalia o tratamento conferido pela Anatel a determinadas empresas autorizadas de STFC, contrastado com o conferido às empresas concessionárias do referido serviço.

310. Mais especificamente, conforme afirmado pela Anatel no relatório de acompanhamento econômico-financeiro da concessionária Telefônica Brasil S.A. para o exercício de 2014 (peça 113, p. 27), observa-se:

*Este relatório de acompanhamento econômico apresenta um panorama atualizado sobre o desempenho econômico-financeiro da Telefônica Brasil S.A., e **tem por finalidade identificar eventuais riscos à continuidade do serviço**. De forma complementar, optou-se por analisar indicadores operacionais. Entende-se que tanto aspectos econômico-financeiros como operacionais devem ser considerados, tendo em vista que a **finalidade da análise é garantir a continuidade do serviço concedido** (sem grifos no original).*

311. Nessa linha, pode-se inferir que o objetivo do processo de acompanhamento consiste na asseguarção, por parte da agência reguladora, da continuidade na prestação dos serviços concedidos em regime público. Sobre esses serviços, é importante destacar que, entre aqueles serviços de telecomunicações atualmente prestados no Brasil, somente o STFC consiste em serviço prestado em regime público de fato, conforme afirmado pela própria Anatel no Informe 76/PBCPA/PBCP/SPB/ANATEL/2009, nos termos (peça 97):

*O regime público, que atualmente abrange a prestação do STFC, é explorado mediante concessão, **com obrigações de continuidade, universalização e preços regulados pela Anatel**, sob a forma de tarifas (artigos 79 e ss., 103 e ss. Da LGT). Já o regime privado é explorado mediante **autorização, tendo como regra a liberdade econômica, a intervenção mínima do Órgão Regulador, e sendo livres os preços dos serviços prestados** (artigos 126 e 128 da LGT) (sem grifos no original).*

312. Nessa mesma linha, avança o Informe 85/2012-PBCPA/PBCP/ANATEL, ao afirmar que (peça 100, p. 191):

*A **necessidade de monitoramento do acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias é justificada**, preponderantemente, pela necessária vigilância das obrigações contratuais das **concessionárias no que concerne à continuidade da prestação de serviços essenciais de telecomunicações**, classificados sob o **regime público**, regulada pela agência e definida pela LGT. Desse modo, o monitoramento das condições econômico-financeiras complementa outras atividades desenvolvidas pela Anatel, inclusive aquelas atinentes ao acompanhamento da qualidade da prestação dos serviços e do **atendimento dos requisitos de universalização** (sem grifos no original).*

313. Em outras palavras, afirma-se, em mais de uma oportunidade, ser justificado o processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, uma vez que existem requisitos de continuidade na prestação dos serviços essenciais de telecomunicações, classificados sob o regime público. Inclusive, e conforme anteriormente

*afirmado, observa-se que, em última instância, compete à União assegurar a prestação dos referidos serviços, pois ela é detentora de sua titularidade.*

314. *Por outro lado, os serviços prestados em regime privado possuem como regra a liberdade econômica, não havendo requisitos tão rígidos com relação à continuidade de sua prestação. À Anatel, nesse caso, não competiria estabelecer metas de universalização, ou mesmo regular os valores de prestação dos referidos serviços.*

315. *Dito isso, observa-se que o STFC é prestado tanto em regime público, quanto em regime privado, com todas as implicações práticas advindas dessa diferenciação. Em outras palavras, agentes particulares podem celebrar contratos tanto de concessão, quanto de autorização, referentes a um mesmo serviço, com o poder concedente, materializado nesse cenário pela Anatel.*

316. *Esse seria o caso do grupo TIM, composto pelas empresas TIM Celular S.A. e TIM S.A., as quais prestam o serviço de STFC somente na condição de autorizatárias. Além disso, outras operadoras de telefonia ofertam esse serviço na condição tanto de concessionárias, quanto de autorizatárias, como ocorre, por exemplo, com o grupo Telefônica, e com o próprio grupo Oi.*

317. *No entanto, no caso específico da empresa TIM, que oferece o serviço de STFC unicamente na condição de autorizatória, não foi constatada diferença na estrutura do seu relatório de acompanhamento econômico-financeiro com relação àqueles elaborados para monitorar as condições de operação das empresas concessionárias (peça 115).*

318. *Essa diferenciação no nível e profundidade do acompanhamento realizado pela Anatel poderia ser esperada, tendo em vista a significativa assimetria de obrigações existente, bem como do grau de intervenção possibilitado normativamente à Anatel para cada categoria de prestadora, conforme sejam essas autorizatárias ou concessionárias.*

319. *Acerca da necessidade de a Anatel conferir tratamento isonômico às autorizatárias de STFC, quando contrastadas com as respectivas empresas concessionárias do referido serviço, observa-se que o princípio da proporcionalidade preconiza a promoção do acompanhamento econômico-financeiro de forma diferenciada, na exata dimensão das diferenças existentes entre os agentes do setor.*

320. *Por hipótese, se for possível assumir que o nível e a profundidade do acompanhamento de uma concessionária se justifica tendo em vista as obrigações legais que permeiam a prestação dos serviços, seria razoável assumir que o nível de acompanhamento de uma autorizatória deve ser inferior, haja vista existir um número menor de obrigações associadas a esse paradigma de prestação do referido serviço público.*

321. *Além disso, o próprio despacho decorrente do Acórdão 215/2015-Anatel determinou que a Superintendência de Competição (SCP) prosseguisse “à produção de relatório anual de acompanhamento econômico-financeiro das **concessionárias de STFC** apto a permitir a vigilância das obrigações legais e contratuais no tocante à **continuidade do serviço prestado em regime público**” (peça 163, p. 2).*

322. *Tal manifestação indica haver concordância expressa por parte do Conselho Diretor da Anatel com relação ao processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC; sem, no entanto, haver se manifestado quanto a similar obrigatoriedade no que diz respeito às empresas autorizatárias desse mesmo serviço.*

323. *Relativo à necessária isonomia no processo de acompanhamento econômico-financeiro das autorizatárias de STFC, quando contrastadas com o processo de acompanhamento observado no caso das empresas concessionárias do referido serviço, mais especificamente no caso concreto da autorizatória TIM, identificou-se que os seus relatórios de acompanhamento contêm as seções (i) tendências e desafios no setor de telecomunicações; (ii) mercado de telecomunicações brasileiro; (iii) perfil da empresa*

analisada; (iv) histórico do grupo a que pertence à empresa; (v) desempenho operacional; (vi) desempenho econômico-financeiro e (vii) conclusões e proposições (peça 115).

324. Aponta-se que não só a estrutura desse relatório de acompanhamento elaborado pela Anatel, mas igualmente o seu conteúdo são inteiramente similares àqueles observados no caso das concessionárias de STFC.

325. Sobre essa situação, a prestadora TIM S.A. havia apontado pela impossibilidade de fornecer dados sobre seus fluxos de caixa estimados, conforme consta nos autos do Processo 53500.007400/2019-90-Anatel, do relatório de acompanhamento econômico-financeiro (RAE) da TIM S.A., referente ao exercício de 2018, argumentando que (peça 114, p. 2):

*Quanto à novidade introduzida neste ano referente ao fluxo de caixa individual para os próximos três anos, **informados que é uma informação estratégica e não disponível, porém não vislumbrados que esta ausência impeça a avaliação da empresa**, visto que em anos anteriores as avaliações foram realizadas sem esta informação (sem grifos no original).*

326. Em oportunidade diversa, a autorizatária chegou a manifestar contrariedade com relação ao nível de detalhamento demandado pela Anatel, conforme pode ser observado no Informe 71/2019/SEI/CPAE/SCP/ANATEL, que expõe uma avaliação quanto à capacidade econômico-financeira da autorizatária TIM S.A. em relação à necessidade de cumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pretendido, ao assentar (peça 114, p. 2):

*(...) constata-se que reflete um **fluxo de informações que não se coaduna com a rotina de dados informados por essa prestadora à agência**, haja vista que, pelo que se pode observar no detalhamento exigido, **se tratam de informações típicas de serviços prestados sob a égide da concessão que em nada de amolda a prestação de serviços da TIM, unicamente prestados em regime privado** (sem grifos no original).*

327. À luz da realidade identificada, diligenciou-se a Anatel de forma a melhor compreender o que leva a agência reguladora a realizar o acompanhamento da situação econômico-financeira da prestadora TIM de forma equivalente ao acompanhamento atualmente realizado com todas as demais concessionárias do setor (peça 15, p. 2).

328. Em sua resposta (peça 23, p. 9), a Anatel afirmou que a operadora TIM consiste na terceira maior prestadora de serviço móvel do país, com cerca de 24% de participação no mercado, e que, conjuntamente com as concessionárias de STFC, é considerada, nos termos do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), como uma prestadora detentora de Poder de Mercado Significativo (PMS).

329. Desta forma, tendo em vista a relevância dessa operadora para o setor, e considerando a missão institucional da Anatel de estimular a competição e a sustentabilidade do setor de telecomunicações, a agência entendeu ser de importância estratégica o acompanhamento da prestadora pelo órgão regulador (peça 23, p. 9).

330. Adicionalmente, a agência reguladora afirmou que as demais prestadoras que atuam apenas em regime privado também são acompanhadas, como seria o caso da Nextel e da Sky. A Anatel prossegue justificando que, nesses últimos casos, o acompanhamento não seria realizado por intermédio do RAEC, mas por indicadores econômico-financeiros, a fim de possibilitar uma visão setorial agregada (peça 23, p. 9).

331. Além disso, afirmou que o foco do acompanhamento das concessionárias de STFC e o acompanhamento dos serviços em regime privado possuem motivações distintas. No caso das concessionárias de STFC, a continuidade dos serviços concedidos consistiria numa determinação legal, fator não existente no caso das empresas autorizatárias.

332. Por outro lado, no caso das empresas autorizatárias, a Anatel afirmou que os grupos detentores de PMS respondem por obrigações regulatórias, tais como a separação



*funcional, separação contábil, obrigação de apresentação de ofertas de referência e regulação de preços de algumas dessas ofertas a depender do nível de competição do mercado, justificando-se, assim, a necessidade de acompanhamento assimétrico, com vistas à avaliação da situação econômico-financeira (peça 23, p. 9).*

333. *Por fim, a agência afirma que, a exemplo do que se verifica com a operadora TIM, ao longo do processo de acompanhamento das empresas autorizatárias ocorre, de fato, o uso de ofícios-circulares e planilhas, seguindo-se o mesmo padrão empregado para as empresas concessionárias; mas que o preenchimento dos referidos formulários-modelo se daria somente em campos específicos aplicáveis a cada caso – concessão ou autorização (peça 23, p. 9).*

334. *Isso posto, reforça-se que não foi possível identificar essa alegada diferenciação na exigência de dados requisitados das empresas do setor, de forma expressa, em normativos ou orientações formais da agência reguladora.*

335. *Nesse sentido, importa destacar que, enquanto órgão regulador setorial, cabe à Anatel conferir segurança jurídica, transparência e clareza ao setor. É com base nessas atribuições regulatórias que se conclui imprópria a situação encontrada, na medida em que a própria agência não externaliza devidamente a motivação de seus atos.*

336. *As constatações obtidas na presente seção possuem relevância por dois motivos: primeiro, por não ter sido identificado um normativo formal, ou estudo, que fosse capaz de justificar o grau de monitoramento conferido às concessionárias e autorizatárias de STFC, cabendo destacar a escassa normatização da ferramenta ora em análise; e, segundo, devido à recente aprovação da Lei 13.879/2019, que alterou a LGT no sentido de promover a adaptação da modalidade de outorga de serviços de telecomunicações do regime de concessão para o de autorização.*

337. *Especificamente no que diz respeito à recente alteração legislativa promovida por intermédio da aprovação da Lei 13.879/2019, é possível que outras operadoras migrem do regime de concessão para o de autorização, igualando-se à situação atualmente observada no grupo TIM. No limite, é possível que todas as concessionárias migrem e não reste nenhuma concessionária de STFC em um futuro próximo.*

338. *Nesse cenário, seria possível que as operadoras em regime de autorização passassem à condição de regra, ao invés de exceção. Primordialmente por essa razão, questionou-se à agência se “após a aprovação do PLC 79/2016, a Anatel continuará acompanhando a situação econômico-financeira das concessionárias que eventualmente migrarem para autorizatárias nos mesmos moldes que a agência atualmente acompanha a prestadora TIM” (peça 15, p. 2).*

339. *Em sua resposta, a Anatel afirmou que, após a sanção da Lei 13.879/2019, o acompanhamento econômico-financeiro nas futuras autorizatárias será, de fato, realizado nos moldes atualmente empregados na TIM S.A., em especial nas empresas com poder significativo de mercado, com abrangência a ser definida (peça 23, p. 9).*

340. *Caso realizado conforme descrito pela Anatel, o processo de acompanhamento econômico-financeiro acabará por onerar semelhantemente as empresas autorizatárias de STFC, colocando-as em patamar de obrigações similar àquele imposto às concessionárias do referido serviço.*

341. *No entanto, e conforme anteriormente apresentado, é patente a diferenciação quanto ao nível de obrigações normativamente impostas a cada uma dessas categorias de empresas. Por conseguinte, é indispensável que a Anatel exponha suas razões dentro de um procedimento/norma para proceder com o processo de acompanhamento de forma indistinta, conforme observado.*

**Causas da situação encontrada**

342. Quanto às possíveis causas identificadas para as situações anteriormente apresentadas, aponta-se que a insuficiência de isonomia no processo de acompanhamento promovido pela Anatel entre as concessionárias de STFC, bem como entre estas e as empresas autorizadas do referido serviço, decorre de deficiências na fase de normatização do referido processo, instrumentalizado pelo instituto do RAEC.

343. A determinação, por parte do conselho diretor da agência reguladora, de que fosse realizado processo de acompanhamento das concessionárias, e que fossem elaborados relatórios anuais com base nos cenários observados, não estabeleceu critérios mínimos necessários de operação para as empresas concedidas.

344. Ademais, observa-se que as propostas de encaminhamento contidas nos RAECs acabam por conter proposições que, conforme apontam as evidências, não estabelecem diferenciação em relação às empresas concessionárias e autorizadas do serviço concedido.

#### ***Efeitos e riscos da manutenção da situação encontrada***

345. Nessa linha, existe a possibilidade de que ações tomadas pela Anatel com base em seu processo de acompanhamento econômico-financeiro, como a intervenção e a caducidade, ocorram em determinada concessionária de forma intempestiva, ou mesmo que duas concessionárias em condições objetivamente similares possam gozar de tratamento não isonômico por falta de padronização do instrumento utilizado.

346. Ademais, resultados econômico-financeiros considerados inadequados podem prejudicar a capacidade das empresas do setor de investir em infraestrutura, fato que poderia, em um segundo momento, implicar a deterioração da qualidade dos serviços prestados, em afronta aos objetivos do processo de acompanhamento econômico-financeiro.

347. Quanto ao tratamento conferido às empresas autorizadas de STFC, aponta-se pela necessidade de se definir a abrangência do acompanhamento a ser aplicado nas empresas concessionárias que optem por migrar para o regime de autorização.

348. Por conseguinte, torna-se recomendável a promoção das adaptações necessárias na referida ferramenta de monitoramento da saúde financeira das empresas prestadoras do serviço de STFC e de prestadoras que possuam PMS, de forma a possibilitar a continuidade do acompanhamento promovido em um momento futuro. Tal proposta está consolidada ao final da seção 4.4 do presente relatório. Tais propostas estão incluídas na consolidação da seção proposta de encaminhamento da seção 4.4 do presente relatório, que abrange todos os pontos abordados ao longo do capítulo 4 do presente relatório.

### **4.3. Insuficiência de transparência no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013**

#### ***Situação encontrada***

349. Outra fragilidade constatada no processo de acompanhamento econômico-financeiro realizado pela Anatel se refere à insuficiência de transparência do processo para com as concessionárias de STFC, bem como para com a própria sociedade civil.

350. Importante destacar a boa prática adotada pelo conselho diretor da agência, por intermédio de acórdão de 2015, ao determinar a publicação dos relatórios de acompanhamento em versão pública, de forma alinhada aos princípios da transparência e do controle social.

351. No entanto, cabe apontar que a produção e a publicação do referido relatório, com versão pública, restringiram-se ao exercício de 2014, em estreita observância à determinação exarada pelo conselho diretor da agência reguladora à época.

352. Atualmente, além de não divulgar versão pública do referido relatório em seu sítio eletrônico, a Anatel acaba por não informar as concessionárias de STFC sobre o teor dos

*relatórios ordinários por ela produzidos e, em consequência, termina restringindo a efetividade potencial do instrumento.*

353. *Assim, observa-se a ausência de procedimentos internos devidamente formalizados, que imponham e regulamentem a divulgação de informações públicas relevantes do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, em observância ao que dispõe a legislação vigente.*

#### **Critério**

354. *Destaca-se a necessidade de observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção nas atividades de uma autarquia federal, nos termos dos arts. 1º, inciso II, e 3º, inciso I, da Lei de Acesso à Informação. Soma-se a isso a determinação de que a Anatel, por ser uma entidade federal, deve proceder com a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações, conforme determina a referida lei em seu art. 3º, inciso II. Ademais, a publicidade e a transparência estão previstas no art. 37, caput, da CF 1988 e nos arts. 19, 38 e 39 da LGT.*

355. *Além da diretriz formal para que a Anatel conferisse continuidade à produção do relatório anual de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, o Despacho Ordinatório 87/2015-CD, decorrente do Acórdão 215/2015-Anatel, estabeleceu que (peça 163, p. 2):*

*d) determinar que a Superintendência de Competição (SCP) produza a versão pública do “relatório de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC” anexo ao Informe 85/2012-PBCPA/PBCP, de 29 de fevereiro de 2012, capaz de assegurar o tratamento confidencial das informações técnicas, operacionais, econômico-financeiras e contábeis solicitadas das concessionárias, de acordo com o art. 39 da Lei 9.472/1997 e art. 64 do regulamento da Anatel, aprovado pelo Decreto 2.338/1997 (sem grifos no original).*

#### **Evidências e análise**

356. *Segue transcrita abaixo, a título de exemplificação, observação realizada pela Anatel no relatório de acompanhamento anual, referente ao exercício de 2017, da concessionária Claro S.A., quanto à gestão desenvolvida na concessionária (peça 108, p. 47):*

***Chama a atenção, entretanto, o crescimento da dívida total da companhia. A Claro S.A. apresentou crescimento da dívida total, de pouco mais de R\$ 509 milhões, em 2016, para R\$ 3.233,7 milhões em 2017. Em seu relatório de administração, a companhia informa, apenas, que os “empréstimos, financiamentos e debêntures contratados são para cobertura de necessidades operacionais das controladas”. Em 2017, 79% do ativo da Claro S.A. passou a ser financiado por recursos de terceiros, ante 77% em 2016 (sem grifos no original).***

357. *A comunicação desses dados, apesar de conhecidos pela concessionária, é de fundamental relevância na medida em que revela precisamente quais são as preocupações da agência reguladora quanto aos atos praticados pela empresa, ainda que esse possa não ser o propósito central a justificar a existência do processo de acompanhamento, conforme anteriormente reportado.*

358. *Em oportunidade distinta, o relatório de acompanhamento anual, referente ao exercício de 2017, da concessionária Telefônica S.A., fez considerações quanto à gestão desenvolvida na concessionária, ao afirmar (peça 107, p. 42):*

***Em que pese o saldo de tesouraria negativo, ao final do exercício de 2017, a empresa teve geração de caixa suficiente para reverter o resultado negativo na tesouraria. Verifica-se, no entanto, que a política de distribuição de dividendos estabelecida pela empresa impõe o atual cenário, considerando que os dividendos e***

***juros sobre o capital próprio alcançaram R\$ 4.608,5 milhões no exercício de 2017 (sem grifos no original).***

359. *Os dados contidos nesses relatórios de acompanhamento, conforme informações obtidas das concessionárias de STFC em entrevistas com a equipe de fiscalização, não são disponibilizados de ofício, por parte da Anatel, às empresas.*

***Causas da situação encontrada***

360. *Como possíveis causas da situação encontrada pode-se apontar o fato de que não havia regulamentação interna à agência determinando a divulgação desses relatório nem mesmo para as próprias empresas. Além disso, a decisão da Anatel que determinou a elaboração de um versão pública do relatório setorial não fez menção expressa a necessidade de repetir esse procedimento anualmente.*

***Efeitos e riscos da manutenção da situação encontrada***

361. *No limite, a não divulgação dessas informações/análises por parte da agência reguladora, ao menos para as respectivas concessionárias a que os relatórios se referem, acaba por criar um ambiente propício à continuidade de práticas de gestão questionáveis e que, no futuro, poderiam comprometer as condições necessárias para plena continuidade da prestação dos serviços concedidos.*

362. *A título de exemplificação, a situação verificada nos processos de acompanhamento contribuiu para o cenário descrito no RAEC da Oi referente ao exercício de 2016, que alega (peça 109, p. 41):*

*Os RAECs especiais da Oi têm apontado regularmente **ações tomadas pelo grupo que causaram impacto em sua situação econômico-financeira de forma negativa gerando risco à continuidade da prestação do STFC em regime público**, e citam-se: (i) **distribuição de dividendos acima do lucro líquido do ano observado em 2011 e 2012** e em anos anteriores a incorporação da Brasil Telecom pela Telemar e (ii) **deficiência da governança corporativa, observado na não comunicação ao mercado de forma tempestiva sobre o empréstimo pela Portugal Telecom à Rio Forte**, que posteriormente declarou default da dívida. Esta dívida foi incorporada pelo grupo Oi após venda das operações da PT em Portugal e na Hungria para a Altice (sem grifos no original).*

363. *O RAEC descreve situação em que restou evidenciado cenário onde a prática reiterada de atos e omissões questionáveis pelas óticas da prudência e risco, no passado, entre outros possíveis fatores, terminou por comprometer a continuidade dos serviços de STFC concedidos ao grupo Oi, nitidamente em afronta aos objetivos da criação do processo de acompanhamento, bem como em relação aos objetivos institucionais da Anatel.*

364. *Nessa linha, observa-se uma lógica nos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro, segundo a qual a agência estabelece um canal de comunicações para com as concessionárias quando da constatação de efetivo risco à continuidade das operações dos serviços concedidos. Isto é, em situações de considerável deterioração da condição econômico-financeira das empresas envolvidas ou dos indicadores de desempenho dos serviços prestados.*

365. *Essa interlocução se encontra inserida no contexto do acompanhamento especial das concessionárias, que pode, inclusive, envolver a determinação de metas mínimas de desempenho, por parte da Anatel, para as empresas que se encontram em situação de expressiva dificuldade operacional e/ou financeira.*

366. *No entanto, foram identificados cenários em que essa metodologia de comunicação direcionada às empresas em condições econômico-operacionais severamente deterioradas se relevou intempestiva, como ocorreu com o grupo Oi S.A.*

367. Em outro momento, a Anatel defende que o acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias deveria possuir metas mais abrangentes, em lugar de objetivar meramente garantir a continuidade dos serviços concedidos, como fica evidenciado no Voto 85/2014-GCIF/Anatel, ao afirmar (peça 32, p. 2):

*Acompanhamento da situação econômico-financeira da concessionária: procedimento que extrapola o âmbito do contrato para englobar os resultados de todas as decisões estratégicas e gerenciais tomadas pela empresa que impactam diretamente sua capacidade de assegurar o cumprimento integral de suas obrigações e a continuidade da prestação do serviço em regime público no longo prazo (sem grifos no original).*

368. Fica explícita a necessidade de a Anatel encaminhar, de ofício, os relatórios produzidos por ela às empresas a que eles se referem, de forma a conferir maior efetividade ao processo de acompanhamento estabelecido, não só com vistas a garantir a continuidade dos serviços concedidos, mas também para comunicar às empresas outorgadas a visão do órgão regulador setorial acerca de seus atos estratégicos e gerenciais.

369. Iguamente, como as preocupações da agência reguladora em seu processo de acompanhamento incluem as “decisões estratégicas e gerenciais tomadas pela empresa”, com vistas a assegurar o cumprimento integral de suas obrigações, bem como da continuidade da prestação do serviço em regime público, seria razoável de se esperar que esses relatórios fossem apresentados de ofício, tempestivamente, no mínimo, às referidas empresas a que eles se referem, com vistas a ampliar a efetividade do instrumento.

370. Tais propostas estão incluídas na consolidação da seção proposta de encaminhamento da seção 4.4, a seguir, que abrange todos os pontos abordados ao longo do capítulo 4 do presente relatório.

#### **4.4. Insuficiente utilização dos relatórios de acompanhamento de saúde financeira em outros processos de agência reguladora**

##### ***Situação encontrada***

371. Por fim, no que tange à efetividade do processo de acompanhamento realizado pela Anatel, importa apontar a fragilidade observada no processo de anuência prévia realizado pela agência, ao não considerar aspectos econômico-financeiros constantes de seus próprios relatórios de acompanhamento em suas análises.

372. A referida fragilidade é mais proeminente no caso do grupo Oi, quando da solicitação de anuência prévia para implementação de reorganização societária do grupo, incluindo rearranjo do seu bloco de controle, que buscava formalizar aliança industrial pretendida entre a Oi e a Portugal Telecom SGPS S.A. (peça 119, p. 1).

373. Essa movimentação societária foi tornada pública, conforme fato relevante divulgado ao mercado de capitais em 12/12/2013, e peticionada na Anatel formalmente por intermédio da CT/Oi/GDCC/4707/2013 (peça 120, p. 1).

374. No entanto, observa-se que a análise de mérito realizada pela agência reguladora quanto ao referido pedido de anuência prévia não levou em consideração possíveis subsídios constantes de relatórios de acompanhamento econômico-financeiro pretéritos.

##### ***Critérios***

375. A necessidade de anuência prévia por parte do poder concedente encontra fundamento em diversos dispositivos legais. No caso específico do STFC, observa-se expressa determinação constante do art. 97 da Lei 9.472/1997, in verbis:

*Art. 97. **Dependerão de prévia aprovação da Agência** a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação, a redução do capital da empresa ou a transferência de seu controle societário.*

*Parágrafo único. A aprovação será concedida se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º desta lei (sem grifos no original).*

376. Além disso, essa obrigação de submissão prévia também se encontra nos Contratos de Concessão, nas hipóteses de alteração nos estatutos ou contratos sociais e para transferência do controle societário, nos seguintes termos (peça 79, p. 22):

*Cláusula 16.1. Além das outras obrigações decorrentes deste contrato e inerentes à prestação do serviço, incumbirá à concessionária:*

*(...)*

*XXI – Submeter previamente à Anatel toda e qualquer alteração que pretenda fazer nos seus estatutos quanto à cisão, fusão, transformação, incorporação, bem como a transferência ou alteração no capital social;*

377. Analogamente, encontra-se fragmento idêntico nos Termos de Autorização dos contratos de STFC (96, p. 7), ao disporem:

*Cláusula 8.1 - Além das outras obrigações decorrentes deste termo e inerentes à prestação do serviço, incumbirá à autorizada:*

*(...)*

*XII – Submeter previamente à Anatel toda e qualquer alteração que pretenda fazer nos seus estatutos ou contrato social, inclusive quanto à cisão, fusão, transformação, incorporação, bem como a transferência de controle ou alteração no capital social;*

378. Adicionalmente, cabe apontar que a Anatel possui o dever de fundamentar suas decisões com base nas informações disponíveis à agência, em atendimento aos princípios da eficiência, da razoabilidade e do interesse público, nos termos do art. 37, caput, da CF 1988, do art. 2º, Lei 9784/1999 e do art. 38 da LGT.

#### **Evidências e análise**

379. Com relação à referida solicitação, a análise técnica realizada pela agência, quanto ao seu mérito, se encontra manifestada nos termos do Informe 118/2014-CPOE/SCP, que estabelece uma análise multidimensional dos seguintes fatores: tempestividade do requerimento; avaliação regulatória quanto aos serviços de STFC, SMP, SCM, SeAC, do direito de exploração de satélite brasileiro; de aspectos concorrenciais; e de regularidade fiscal das empresas envolvidas na operação. Ao final, a referida análise conclui (peça 119, p. 30):

##### **5.6.7 Da Conclusão da Análise**

**5.6.7.1. Ante o exposto, da análise da documentação apresentada, não foi constatada a existência de óbice ao consentimento prévio para reorganização societária do grupo Oi, na forma apresentada, quanto aos aspectos regulatórios e concorrenciais vigentes no que diz respeito ao STFC, SMP, SCM, SeAC e Direito de Exploração de Satélite Brasileiro (sem grifos no original).**

380. É possível observar a convergência de propósitos que existe entre o processo de anuência prévia, que busca certificar o poder concedente de que a medida pretendida por parte da empresa outorgada não possui o condão de, ainda que por vias colaterais, colocar em risco a execução do contrato firmado, e o relatório de acompanhamento econômico-financeiro elaborado pela Anatel, que, conforme exposto na presente seção, visa assegurar primordialmente a continuidade dos serviços concedidos.

381. Ao longo do referido processo de anuência prévia, no entanto, não foi possível identificar a utilização de informações providas pelos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro como forma de subsidiar o processo decisório da agência reguladora.

382. Especificamente no caso do STFC, parte da análise realizada no âmbito do Informe 118/2014-CPOE/SCP segue transcrita abaixo, nos termos (peça 119, p. 25):

5.6.2.4.1.3. Cabe observar que não consta previsão para alteração do Estatuto Social tanto da Oi S.A., quanto da Telemar Norte Leste S.A., concessionárias e autorizadas de STFC. Assim, não se vislumbram alterações nas condições de prestação e fruição dos serviços prestados.

5.6.2.4.1.4. Destaque-se que a operação em análise não implica alteração na estrutura de custos dos serviços de telecomunicações, mas sim um rearranjo da estrutura de controle, não gerando ganhos econômicos a serem compartilhados, nos termos previstos nos arts. 86 e 108 da LGT.

383. Por conseguinte, identifica-se fragilidade na medida em que o processo de anuência prévia não considera a dimensão e os impactos econômico-financeiros das operações pretendidas em suas análises, ao menos não com a propriedade com que essas informações são avaliadas nos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro. Registre-se que essa situação não é um caso isolado, tendo também ocorrido com outras empresas e em outros contextos, conforme entrevistas realizadas pela equipe de auditoria com gestores da Anatel.

#### **Causas da situação encontrada**

384. No caso da referida operação de que trata o pedido de anuência prévia realizada pelo grupo Oi à época, observa-se que uma análise de maior robustez quanto à dimensão econômica da operação foi apresentada no relatório de acompanhamento especial da operadora do exercício de 2013, conforme transcrição (peça 102, p. 16):

*Nota-se que, após o aumento de capital decorrente da integração dos negócios com a PT Portugal, os ativos e passivos da PT passaram a ser considerados no balanço patrimonial da Oi. Isto ocasionou um aumento de 51,6% da dívida bruta consolidada do grupo comprado ao primeiro trimestre de 2014 e 55,5% comparado ao 2º trimestre de 2013 totalizando R\$ 52,228 milhões no 2º trimestre de 2014. Segundo levantamento realizado pela Econômica, a Oi é a terceira empresa com maior endividamento dentre todas as empresas com capital aberto na Bovespa. O ativo, por sua vez, teve um incremento de 55% e 59% referente ao primeiro trimestre de 2014 e 2º trimestre de 2013, respectivamente.*

(...)

*O alto grau de obrigações com terceiros representa menor liberdade nas decisões estratégicas da empresa, além de limitar sua capacidade de investimento. Isto pesa contra o grupo que está inserido em um setor altamente competitivo e de capital intensivo, cujas mudanças tecnológicas frequentes podem tornar os equipamentos obsoletos. Para garantir a competitividade, as empresas de telecomunicações necessitam manter altos investimentos nas novas tecnologias. Por este motivo e com agravamento do alto endividamento, a posição da Oi demanda alta geração de caixa e grande habilidade gerencial para a administração de sua dívida.*

*O caso concreto pôde ser observado recentemente na não participação do grupo Oi no leilão da faixa de 700 MHz para o 4G, em setembro de 2014. Embora afirmado pela Oi que sua não participação decorreu da manutenção de sua estratégia de investimento em outros projetos e de sua capacidade de atendimento do 4G com a faixa de 2,5 GHz e tendo disponível também a faixa de 1,8 GHz para possível utilização futura, analistas financeiros atribuíram a não participação ao seu alto endividamento (sem grifos no original).*

385. Nesse momento, pode-se cogitar que a elaboração do relatório de acompanhamento econômico-financeiro do exercício de 2013 do grupo Oi, com esse nível de aprofundamento, teria sido viabilizada somente em decorrência do maior intervalo temporal transcorrido

desde a elaboração do Informe 118/2014-CPOE/SCP até a construção e divulgação do próprio relatório de acompanhamento do grupo.

386. A controvérsia, no entanto, reside no fato de que o Informe 118/2014-CPOE/SCP, divulgado em 19/2/2014, e que concluiu pela não existência de óbice à consolidação da operação solicitada, não faz sequer menção, entre suas referências, às avaliações contidas nos relatórios pretéritos de acompanhamento do grupo Oi.

387. Em consequência, não consta no citado informe prognóstico ou avaliação quanto à ocorrência de possíveis riscos que, posteriormente, vieram a ser observados ao longo do ano de 2014 nas operações daquele grupo, como de fato ocorreu de forma mais proeminente em seu nível de endividamento.

388. Outras possíveis causas a serem apontadas são as deficiências na gestão da informação internamente e falhas nos métodos e procedimentos delineados para a avaliação da anuência prévia, uma vez que não havia previsão de utilizar-se de fontes de informação internas da agência para auxiliar na instrução de outros processos administrativos da Anatel.

389. Destaca-se que a ausência de subsídios, por parte do processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias, para com o processo de anuência prévia se deve, igualmente, à precária normatização do próprio processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias que, apesar de possuir conclusões e proposições próprias, não possui regulamentação no sentido de que suas informações sejam fonte de subsídio aos demais processos da agência reguladora.

390. Especificamente no caso do processo de anuência prévia, destaca-se a constatação de que as gerências responsáveis pelos processos de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC (CPAE), bem como de anuência prévia (CPOE), encontram-se subordinadas a uma mesma superintendência (SCP). Ainda assim, observa-se insuficiente coordenação e intercâmbio de informações entre as referidas áreas.

#### ***Efeitos e riscos da manutenção da situação encontrada***

391. Observa-se que essa situação acaba limitando o pleno alcance dos objetivos tanto do processo de acompanhamento econômico-financeiro, como do processo de anuência prévia por parte da Anatel, que consistiria na asseguuração da continuidade dos serviços concedidos.

392. Por fim, ainda quanto à efetividade do instrumento ora em análise, sustenta-se a necessidade de que as análises da área de anuência prévia da agência reguladora avaliem a pertinência, em casos concretos, de que seja incluída avaliação quanto aos impactos econômico-financeiros da modificação que se avalia, especialmente no tratamento de casos de alta materialidade. Tal proposta está incluída na consolidação da seção a seguir, que abrange todos os pontos abordados ao longo do capítulo 4 do presente relatório.

#### ***Propostas de encaminhamento***

393. À luz dos fatos apresentados, propõe-se recomendar à Anatel, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que, quando de eventual normatização formal do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, bem como das empresas autorizatárias, considere, entre outros pontos:

a) o estabelecimento dos critérios e indicadores a serem utilizados como fundamento para futuras decisões da agência, como seria o caso da intervenção, da decretação de caducidade, da cassação de outorga, entre outras, com vistas a conferir maior isonomia e efetividade ao seu processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

b) a extensão e a profundidade do nível de acompanhamento econômico-financeiro aplicável às empresas autorizatárias em relação ao acompanhamento promovido pela



agência no âmbito das empresas concessionárias de STFC, com vistas a observar o princípio da motivação, conforme art. 50, inciso II, da Lei 9.784/1999, bem como da proporcionalidade, conforme art. 38, caput, da LGT;

c) a disponibilização de relatórios específicos às respectivas empresas a que se referem, com vistas a ampliar a transparência e efetividade do processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

d) a divulgação de versão setorial consolidada pública dos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro das empresas avaliadas, com vistas a ampliar a transparência e a possibilidade de controle social do seu referido processo de acompanhamento, conforme preconizado na Lei de Acesso à Informação;

e) o uso do RAEC como subsídio para outros processos da agência reguladora, a exemplo do processo de anuência prévia, com vistas a conferir maior robustez às suas análises.

### **Benefícios esperados**

394. Com a implementação das medidas apresentadas anteriormente, espera-se o aperfeiçoamento do processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC realizado pela Anatel, bem como a mitigação do risco de judicialização das ações adotadas pela agência reguladora em casos concretos, sob alegações de que o processo possa carecer de isonomia, razoabilidade e/ou proporcionalidade.

395. Além disso, espera-se que tais medidas ampliem a racionalidade e a proporcionalidade afetas à regulação aplicada às empresas autorizadas de STFC, comparativamente às concessionárias do mesmo serviço, o que ganha relevo em face da possibilidade de que a maioria ou todas as concessionárias migrem e se tornem autorizadas, como atualmente permite a Lei 13.879/2019.

396. Adicionalmente, a implementação das referidas medidas possibilitará a obtenção de resultados mais efetivos e tempestivos para a população, haja vista que as concessionárias serão informadas das preocupações da agência reguladora antes mesmo que uma situação emergencial possa ser observada pela Anatel.

397. Outro benefício resultante da adoção das medidas propostas é o incremento da transparência no processo de acompanhamento econômico-financeiro para com a sociedade civil organizada, de forma a se assegurar que o programa esteja alinhado ao interesse público e às práticas de boa governança.

398. Por fim, com a implementação das medidas acima, espera-se ampliar a aplicabilidade do processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, bem como da efetividade do processo de anuência prévia realizado pela Anatel, obtendo-se, assim, resultados melhores para a população, além de mitigar os riscos de ineficiência, vez que, atualmente, a Anatel acaba por elaborar relatórios que não são empregados em seus demais processos regulatórios, a despeito da utilidade destas informações para uma atuação mais eficiente da agência como órgão regulador do setor de telecomunicações.

### **Conclusão**

399. Por tudo exposto, conclui-se que os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar a situação econômico-financeira das concessionárias não garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência, uma vez que foram identificadas as seguintes irregularidades:

a) Ausência de normatização no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013;

b) Insuficiência de isonomia no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013;

c) Insuficiência de transparência no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013;

d) Insuficiente utilização dos relatórios de acompanhamento de saúde financeira em outros processos de agência reguladora.

**5. A Anatel saneou as falhas e deficiências e ainda implementou as sugestões de melhorias e aprimoramentos apontados pelas determinações e recomendações presentes nos acórdãos do TCU, prolatados desde 2002, sobre o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC e da situação econômico-financeira das concessionárias?**

400. Nas seções anteriores, questões relativas à adequação, efetividade e tempestividade na atuação da Anatel foram analisadas no que diz respeito ao acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, bem como no que tange à situação econômico-financeira das concessionárias do referido serviço. Esses tópicos já haviam sido objeto de outras auditorias anteriormente realizadas por esta Corte de Contas e continham propostas de encaminhamento cujos monitoramentos ainda restavam pendentes.

401. Em geral, nesses trabalhos afirmava-se que proceder com o respectivo monitoramento naquele momento não era oportuno, tendo em vista que diversas deliberações exaradas por esta Corte ainda se encontravam em fase de implementação pela Anatel, conforme os planos de ação por ela apresentados.

402. Nesse contexto, realiza-se o monitoramento referente às determinações e recomendações exaradas por esta Corte de Contas em atuações passadas, na temática em questão, e que sejam passíveis de acompanhamento no momento presente, conforme exposto na seção 1.2 do presente relatório.

403. Eventuais deliberações que ainda se encontram em fase de implementação são apontadas como tal e incluídas como objeto de nova proposta de encaminhamento para apresentação de plano de ação, com prazos e metas atualizados. O quadro abaixo sintetiza o monitoramento das referidas propostas.

**Quadro 1** – Resumo do monitoramento dos Acórdãos 215/2002-TCU-Plenário, 1.196/2005-TCU-Plenário, 2.692/2008-TCU-Plenário e 596/2015-TCU-Plenário

<i>Acórdão</i>	<i>Deliberação</i>	<i>Tipo de Deliberação</i>	<i>Análise do Monitoramento</i>
<i>Decisão 215/2002-TCU-Plenário</i>	8.2.2.	<i>Recomendação</i>	<i>Implementada</i>
<i>Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário</i>	9.1.1.	<i>Determinação</i>	<i>Parcialmente cumprida</i>
	9.1.2.	<i>Determinação</i>	<i>Parcialmente cumprida</i>
	9.2.1.	<i>Recomendação</i>	<i>Implementada</i>
	9.2.2.	<i>Recomendação</i>	<i>Parcialmente implementada</i>
<i>Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário</i>	9.2.1.	<i>Determinação</i>	<i>Cumprida</i>
	9.2.2.	<i>Determinação</i>	<i>Parcialmente cumprida</i>
<i>Acórdão 596/2015-TCU-Plenário</i>	9.3.7.	<i>Recomendação</i>	<i>Parcialmente implementada</i>

Fonte: elaboração própria.

404. A recomendação 8.2.2, contida na Decisão 215/2002-TCU-Plenário, propunha à Anatel a promoção do acompanhamento da situação econômico-financeira das

*concessionárias de STFC, bem como a elaboração de estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas. O mérito da referida recomendação foi abordado na Seção 4 da presente instrução.*

*405. As determinações 9.1.1 e 9.1.2, contidas no Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, definiram que a Anatel apresentasse, no prazo de seis meses, estudo que demonstrasse a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC, a cada ano, desde o início da vigência dos contratos de concessão; e que adotasse ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso a avaliação realizada apontasse pela não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, respectivamente. O mérito dos referidos itens foi analisado na Seção 3.1 do presente relatório de auditoria.*

*406. A recomendação 9.2.1, contida no Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, indicava à Anatel que obtivesse junto às concessionárias de STFC a contabilidade segregada por modalidade de serviços, conforme disposto na LGT, nos contratos de concessão e no regulamento do STFC. No âmbito do mesmo acórdão, o item 9.2.2 recomendava que a Anatel apresentasse a evolução das receitas e despesas das concessionárias de STFC, consideradas pelo regulador como suficientes para o cumprimento eficiente do contrato de concessão, desagregadas em nível analítico. O mérito dos referidos itens foi abordado na Seção 4 do presente relatório de auditoria.*

*407. A determinação 9.2.1, contida no Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, definia que a Anatel apresentasse plano de ação com cronograma de atividades e respectivos produtos para operacionalizar de forma efetiva o acompanhamento, a qualquer tempo, do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de serviço dos contratos de concessão de STFC. No âmbito do mesmo acórdão, a determinação 9.2.2 estabelecia alguns elementos mínimos necessários que deveriam ser observados quando do cumprimento da determinação 9.2.1. O mérito dos referidos itens foi abordado na Seção 3.1 do presente relatório de auditoria.*

*408. Por fim, a recomendação 9.3.7, contida no Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, estabeleceu que a Anatel verificasse, com a periodicidade que fosse avaliada adequada, se os investimentos das concessionárias de telefonia fixa estavam sendo realizados de forma prudente. Considera-se o mérito da referida recomendação como tendo sido abordado na Seção 4 do presente relatório de auditoria que, inclusive, estabelece uma análise mais ampla sobre o assunto do acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC pela Anatel.*

*409. Conforme detalhado nas seções anteriores, verificou-se que a atuação da agência no tema avançou significativamente, comparativamente às demais fiscalizações realizadas por esta Corte sobre o tema desde 2001.*

*410. Atualmente, a Anatel encontra-se mais estruturada para realizar o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC e da saúde financeira das concessionárias. Todavia, ainda persistem fragilidades e lacunas que não são capazes de assegurar a consistência e a tempestividade desses acompanhamentos, realizados no período de 2015 a 2019. Isso se deve também à ausência de atuação efetiva da agência quanto ao tema de 1998 a 2015, mesmo diante das diversas deliberações endereçadas por esta Corte.*

*411. Assim, a partir da análise e fundamentos apresentados no presente relatório, propõe-se considerar:*

*a) as recomendações presentes nos itens 8.2.2 da Decisão 215/2002-TCU-Plenário e 9.2.1 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, bem como a determinação presente no item 9.2.1 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário como tendo sido implementadas e cumpridas, respectivamente;*

b) as determinações presentes nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário e 9.2.2 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, bem como as recomendações presentes nos itens 9.2.2 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário e 9.3.7 do Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, como tendo sido parcialmente cumpridas e parcialmente implementadas, respectivamente.

412. Cabe destacar que as demais propostas de encaminhamento do presente relatório são suficientes para possibilitar que essas fragilidades e inconformidades sejam sanadas, razão pela qual entende-se não ser necessária a proposição de novos encaminhamentos na presente seção.

413. Registre-se que, apesar de ter havido descumprimento de decisão do TCU, ainda que parcial, não é o caso de se falar de responsabilização de gestores, tendo em vista a evolução demonstrada pela Anatel desde 2015 e as atuais iniciativas em andamento na agência para solucionar essas questões.

#### **6. Análise dos comentários dos gestores**

414. Nos termos do item 145 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, e do item 185 do Manual de Auditoria Operacional, aprovado pela Portaria Segecex 4/2010, a versão preliminar deste relatório (peça 130) foi enviada à Anatel (peças 133 e 135) e ao então MCTIC (peças 134 e 136), com a finalidade de obter os comentários dos respectivos gestores acerca do teor das constatações efetuadas no presente trabalho.

415. Os pontos abordados pela Anatel na sua resposta (peças 137 a 139) que provocaram alteração de entendimento ou da redação do presente relatório já foram considerados nos respectivos capítulos. As demais justificativas alegadas pela Anatel e pelo então MCTIC (peças 142 e 143) serão apresentadas e avaliadas a seguir.

416. Em sua resposta, o Ministério afirmou que o tema abordado no presente relatório tem “natureza técnica e regulatória de competência do regulador das telecomunicações, não cabendo ao MCTIC uma manifestação sobre os processos específicos definidos no âmbito” da Anatel (peça 143, p. 5).

417. Não obstante, o extinto MCTIC destacou que a agência “costuma relativizar em que medida as práticas de outras agências” reguladoras podem ser comparadas com a atuação da Anatel, devido às diferenças no modelo regulatório das concessões de STFC, como a adoção do preço-teto e a sujeição à livre competição do mercado de telefonia.

418. Ademais, aponta o Ministério que essas comparações não seriam aplicáveis porque o setor de telecomunicações teria uma “dinâmica distinta dos demais setores”, devido à “acelerada inovação tecnológica”, o que não ocorreria com outros setores como o de energia elétrica (peça 143, p. 4-5).

419. De fato, cada setor regulado possui peculiaridades, porém isso não inviabiliza que sejam feitas comparações quantos aos demais aspectos que guardam similaridades. No caso em tela, todas as menções feitas no presente relatório a outros setores regulados visam apontar exemplos de boas práticas, isto é, de formas de atuação de outras agências que propiciam um acompanhamento mais tempestivo do equilíbrio dos respectivos contratos de concessão e da saúde financeira das concessionárias.

420. Ademais, ressalte-se que não há, no presente relatório, proposta de recomendação ou determinação para que a Anatel adote os mesmos critérios e parâmetros utilizados por outras agências reguladoras. O intuito das propostas de deliberação é incentivar que a agência reavalie sua atuação, levando em consideração as características específicas do setor de telecomunicações.

421. No que tange à manifestação da Anatel, sua área técnica afirmou que boa parte das conclusões do presente relatório contribuirá com o aprimoramento dos seus processos de

*acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, da saúde financeira das concessionárias e da situação das autorizatárias (peça 138, p. 3). Entretanto, a Anatel expressou sua discordância quanto a outros aspectos do relatório, como será abordado a seguir.*

422. *Com relação à conclusão da seção 3.1, de que os processos e metodologias utilizados são insuficientes para garantir a consistência e a tempestividade dos acompanhamentos do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC, a Anatel alega que isso não corresponderia à realidade (peça 138, p. 3-17).*

423. *A agência reitera que, conforme disposto na LGT, aplica a regulação por teto de preço, de forma que os reajustes tarifários ocorrem periodicamente, com base em um índice de inflação e no fator de produtividade denominado Fator X. Inclusive, a Anatel ressalta que, em 2005 e em 2017, foram editados dois regulamentos visando aprimorar a forma de cálculo desse fator (peça 138, p. 6-8).*

424. *Contudo, as evidências expostas ao longo do presente relatório demonstram que a aplicação isolada de tais instrumentos não é suficiente para garantir a manutenção do equilíbrio dos contratos de concessão. Isso pode ser verificado, entre outros pontos, na ausência de atendimento das determinações do TCU, proferidas em 2005 e 2008, que impuseram que a Anatel demonstrasse se os contratos de concessão estavam ou não equilibrados. Por isso, como exposto na seção 3.1 do presente relatório, a doutrina aponta como uma boa prática a realização de revisões periódicas e, quando necessário, extraordinárias dos contratos de concessão, mesmo que estejam em um regime de regulação por teto de preço.*

425. *Além disso, a Anatel defende que os eventos extraordinários que se enquadraram nas hipóteses previstas nos Contratos de Concessão e na LGT foram objetos de reequilíbrios extraordinários, como as consolidações societárias envolvendo concessionárias, permitidas pela alteração feita em 2011 no art. 86 da LGT, e as reduções nos valores de tarifas de interconexão entre a telefonia fixa e móvel, promovidas pela agência desde 2012 (peça 138, p. 8-14).*

426. *De fato, as informações obtidas ao longo da fiscalização comprovaram que tais eventos extraordinários foram objeto de análise e atuação tempestiva da agência. Entretanto, no âmbito dos processos instaurados em 2018 para avaliar o equilíbrio dos contratos de concessão do STFC, a área técnica da Anatel afirmou que podem existir outros possíveis eventos desequilibrantes que ainda não foram identificados nem contabilizados.*

427. *Assim, constata-se que a agência não pode, até o momento, assegurar que esses eventos extraordinários foram os únicos que aconteceram. Cabe ressaltar que, no âmbito dos mesmos processos, a área técnica da agência e a PFE junto à Anatel manifestaram-se no sentido de considerar que os dados e as informações trazidos pelas concessionárias nos respectivos processos não foram suficientes para comprovar que os eventos, ocorridos desde 1999 e alegados por essas empresas, possam ter desequilibrado o contrato de concessão de STFC. O mesmo entendimento foi externado pelo Conselho Diretor da agência em decisão exarada em 14/5/2020 (peça 145).*

428. *Nesse cenário, não há como assegurar que a atuação da Anatel quanto a este tema tenha sido suficiente para garantir a consistência e a tempestividade dos acompanhamentos do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC.*

429. *A agência ainda aponta que as revisões quinquenais dos contratos de concessão permitem o “estabelecimento de novos condicionamentos e novas metas de qualidade e de universalização”, desde que devidamente compensadas a fim de evitar desequilibrar esses contratos. Nessa resposta de comentários dos gestores, os únicos saldos de desequilíbrio econômico-financeiro que a Anatel reconhece são os valores referentes às reduções de*

*metas de universalização ocorridas desde 2008, que beneficiaram às concessionárias e que são da ordem de R\$ 3,6 bilhões. Quanto às concessionárias, a agência ressalta que, apesar de as empresas admitirem a existência de um saldo, elas não concordam com o valor calculado pela Anatel (peça 138, p. 14-16).*

430. *Cabe ressaltar que todas as informações trazidas pela agência já constavam do presente relatório. Não obstante, observa-se que, na sua manifestação, a agência admitiu ter permitido que os contratos de concessão de STFC fossem mantidos por diversos anos em uma possível situação de desequilíbrio em prejuízo da União e em benefício das concessionárias, uma vez que esses saldos das metas de universalização não foram objeto de nenhum procedimento de reequilíbrio (peça 138, p. 16):*

*4.70. Durante todo o período de acompanhamento dos contratos de concessões e dentre todas as revisões quinquenais efetuadas, o que se tem de saldo de desequilíbrio decorre de alterações realizadas nos Planos Gerais de Metas de Universalização, que conforme explicitados no Acórdão 235/2018, não foi possível estabelecer novos encargos que reequilibrassem a situação econômica original: (...).*

431. *Registre-se que, em 14/5/2020, o Conselho Diretor da Anatel determinou que seja realizado reequilíbrio dos contratos de concessão de STFC com base nesse saldo do PGMU a favor da União (peça 145, p. 26).*

432. *A Anatel também destaca que o seu Conselho Diretor determinou, em 2018, a instauração de processos administrativos para “voltar a discutir sobre a avaliação quanto à preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão vigentes, bem como a indicação de possíveis alternativas a serem adotadas, na hipótese de existência de desequilíbrio”.*

433. *No âmbito dos mencionados processos, as concessionárias apresentaram uma lista de possíveis eventos desequilibrantes desde 1999, mas não anexaram nenhuma comprovação da existência e do impacto desses eventos. Assim, a PFE junto à Anatel opinou pela rejeição desses pedidos, sob o fundamento de ausência de documentação necessária, prescrição e preclusão lógica (peça 138, p. 16-17).*

434. *Novamente, constata-se que a abrangência dessa discussão processual entre as concessionárias e a Anatel é outra evidência de que o acompanhamento periódico dos contratos de concessão não foi feito de forma tempestiva pela agência. Repise-se que o escopo da fiscalização foi a atuação da Anatel, não cabendo ao TCU apontar eventuais fragilidades e deficiências na atuação das concessionárias para resguardar seus interesses privados.*

435. *Com relação à conclusão alcançada na seção 3.2, no sentido de que a agência não se encontra suficientemente preparada para a necessária avaliação do equilíbrio econômico-financeiro ao término dos contratos de concessão de STFC, a Anatel também mostrou discordância (peça 138, p. 3-4, 17-18).*

436. *A agência relata que, desde a tramitação do projeto de lei de 2015 que deu origem à Lei 13.879/2019, já estava elaborando a minuta dos procedimentos e critérios para a migração das concessões para autorizações. Assim, quando a lei foi publicada, foi possível dar início à consulta pública desses normativos.*

437. *Ademais, a Anatel assinala que se encontra em fase avançada o processo de contratação de consultoria internacional “com vistas a subsidiar a Anatel em aspectos essenciais relacionados ao término dos contratos de concessão (por migração ou término em 2025) como a certificação dos processos contábeis de alocação de custos (DSAC) e definição da metodologia do saldo da migração” (peça 138, p. 3-4).*

438. *Cabe destacar que, consoante exposto na seção 1.3 do presente relatório, o escopo delimitado para a fiscalização realizada pela unidade técnica do TCU não abrange todos os*

*aspectos da atuação da Anatel na eventual migração das concessões para autorizações ou no término dos contratos de concessão por decurso de prazo em 2025.*

439. *No que tange à possível migração das concessões de STFC para autorizações, o foco de análise deste relatório concentra-se na forma de apuração e contabilização de eventual desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, o que não estava sendo expressamente considerado nos processos administrativos da Anatel que discutiam normas e procedimentos para a migração, conforme foi demonstrado ao longo da seção 3.2 do presente relatório.*

440. *Em sua manifestação, a agência também sustenta haver “clareza quanto aos valores dos saldos apurados” relativos ao processo de possível decretação de caducidade da Sercomtel, pois seriam a favor da União e derivados de desonerações anteriores de PGMUs (peça 138, p. 18).*

441. *Todavia, consoante descrito na seção 3.2 do presente relatório, há diversas questões sendo discutidas em processos administrativos e judicial sobre a situação da Sercomtel e, especialmente, sobre eventuais saldos de desequilíbrio do contrato de concessão.*

442. *A agência ainda reconhece que “todo o operacional envolvido em atividades de decretação de caducidade, adaptação de regime e fim da concessão em 2025 devem ser melhor detalhadas e discutidas com a sociedade”. Assim, a Anatel afirma que as propostas de determinação e recomendação relativas ao tema serão consideradas “nos casos de finalização ou adaptação das concessões” (peça 138, p. 18).*

443. *Sobre a ausência de normatização formal no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel, a agência afirma que (peça 138, p. 19):*

*(...) apesar de não existir normativo formal na Agência que discipline pormenorizadamente o processo de acompanhamento das concessionárias, existe explicitamente um acórdão que formaliza sua existência e seu objeto e uma determinação que orienta quais os princípios básicos que devem ser utilizados para sua elaboração, esperando-se eventuais aprimoramentos na seleção dos indicadores e métodos de análise empregados.*

444. *Essa manifestação se encontra alinhada com o histórico apresentado no item 4.1 do presente relatório de auditoria, ao apresentar os esforços recentes na padronização do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC por parte da Anatel.*

445. *O que se aponta como fragilidade no processo de acompanhamento seria (i) a inexistência de normativo formal na agência capaz de regulamentar o processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, (ii) a inexistência de debate entre a agência e os demais agentes interessados do setor sobre a definição dos parâmetros a serem empregados nesse processo, (iii) a inexistência de diretrizes estabelecidas com base nos indicadores selecionados pela Anatel, em seu procedimento de acompanhamento, que sejam capazes de nortear as avaliações e proposições do seu corpo técnico em suas análises, e (iv) a inexistência de critérios mínimos que se esperariam encontrar setorialmente nas concessionárias avaliadas, de forma a se assegurar, objetivamente, que as mesmas apresentam condições satisfatórias de operação.*

446. *Quanto à constatação de inexistirem normas ou estudos que pudessem definir, por exemplo, critérios mínimos de desempenho para as concessionárias avaliadas, a Anatel afirma que (peça 138, p. 19), “apesar de se ter cautela de seguir princípios orientadores, nunca se buscou com o acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias uniformizar ou definir metas de desempenho padronizadas para todas”, chegando a afirmar que (peça 138, p. 21):*

*(...) de fato, no setor de telecomunicações não caberia aplicar medida semelhante a que ocorre em alguns setores regulados relacionados com prestadoras monopolistas de serviços únicos como, por exemplo, o normativo empregado pelo setor elétrico, em que se estabelecem indicadores únicos para suas concessionárias.*

447. *Mesmo que a Anatel julgue como não aplicável a definição de critérios e indicadores mínimos de desempenho a serem empregados em suas análises, divergindo do que se observa em outros setores regulados, a motivação desse ato deve ser formalmente produzida pela agência reguladora, devendo ainda ser apropriadamente documentada.*

448. *Quanto à insuficiência de isonomia no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel, destaca a agência que “lembramos que o princípio da isonomia estabelece tratar igualmente os iguais e não igualmente os desiguais” e segue afirmando que (peça 138, p. 22):*

*(...) deve-se observar em relação à manifestação do TCU duas ressalvas: em primeiro lugar, as situações das concessionárias Oi e Sercomtel são semelhantes, mas não idênticas; e em segundo lugar seu tratamento diferenciado por parte da Anatel não decorre de eventual inexistência de uma resolução disciplinando o regramento do acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias, mas sim da situação fática que compreende cada concessionária.*

449. *Acerca da situação fática que compreende cada concessionária, a Anatel apresenta o contexto da Oi, ao destacar que (peça 138, p. 23) “a situação de recuperação judicial sujeita a Oi às determinações do Juiz da 7ª Vara Empresarial do Estado do Rio de Janeiro, o que já tornaria inadequado arguir semelhança entre ambas, como faz o relatório do TCU.”, seguindo depois para a situação da Sercomtel, quando afirma (peça 138, p. 23):*

*(...) de outro lado, no caso da Sercomtel, a Anatel adotou todas as medidas regulatórias aplicáveis ao caso, como a instauração de processo de caducidade, acompanhamento econômico amíuude da situação de modo a mitigar eventual risco de continuidade, elaboração de proposta de edital de licitação, dentre outras ações previstas no arcabouço jurídico, contratual e regulatório aplicáveis ao caso, dado que diferentemente do que ocorre com a Oi, a Sercomtel não se sujeita a regime jurídico diferenciado de processo de recuperação judicial.*

450. *Sobre a conceituação do princípio da isonomia realizada pela Anatel, a presente instrução revela completa aderência, por exemplo, quando afirma no item 4.2 que não resta claro se a definição de parâmetros mínimos necessários para a operação de determinada concessionária de STFC é processo intrinsecamente personalíssimo, dependendo, via de regra, de situações específicas de cada concessionária; ou se não seria factível definir parâmetros ou intervalos de referência para todas as concessionárias, de forma que esses pudessem servir como diretrizes básicas para as avaliações a serem realizadas pela agência, conferindo-se, assim, maior isonomia ao processo.*

451. *Além disso, não é feita afirmação de que as concessionárias envolvidas nas comparações realizadas se encontravam em situações idênticas. Afirmou-se, de fato, que, mais especificamente no caso do grupo empresarial Oi, ainda que de forma objetiva seu desempenho econômico-financeiro se assemelhe àquele observado pela concessionária Sercomtel quando da instauração de seu processo de caducidade, e que a Sercomtel tenha registrado métricas de desempenho operacional superiores àquelas registradas para o grupo Oi no período em análise, observa-se que o tratamento conferido pela Anatel a cada uma das concessionárias em muito se difere.*

452. *Dessa forma, busca-se induzir a Anatel, enquanto órgão regulador setorial, a expor com maior clareza a motivação de seus atos, a fim de ampliar a transparência e segurança jurídica para os atores desse setor.*



453. *Sobre a argumentação de que a situação da concessionária Oi, que se encontra em processo de recuperação judicial, foi determinante nas ações tomadas pela Anatel quando contrastadas com as ações adotadas no caso da Sercomtel, destaca-se que a empresa Oi deu entrada no pedido de recuperação judicial somente em 20/6/2016. No entanto, o processo de acompanhamento especial da referida empresa, bem como as ações adotadas ao decorrer do seu curso, remonta ao ano de 2013.*

454. *Especificamente no caso das análises realizadas quanto ao acompanhamento especial da concessionária Sercomtel, bem como da devida isonomia necessária no processo, a Anatel afirma que “o que se depreende de uma observação isenta da definição do cenário mínimo III estabelecido para a Sercomtel no Informe 223/2013 é uma preocupação por aproximar o desempenho da concessionária aos indicadores médios do setor” (peça 138, p. 22).*

455. *No entanto, a ação da Anatel de tentar aproximar o desempenho de uma determinada concessionária em regime de acompanhamento especial à média do setor é frágil e ratifica os questionamentos elaborados no item 4.2 do presente relatório, uma vez ser possível que a média de desempenho do setor seja diferente do nível de desempenho mínimo necessário à adequada continuidade de prestação dos serviços concedidos.*

456. *A título de exemplificação, conjectura-se hipótese na qual a média de desempenho das demais concessionárias do setor seja substancialmente superior ao desempenho mínimo necessário para garantir a continuidade dos serviços concedidos.*

457. *O apontado cenário ilustra situação em que o setor seria constituído por empresas de excelência, excetuando-se especificamente a empresa que se encontra em situação de acompanhamento especial, e que possui índices de desempenho considerados insuficientes. Nessa situação, observa-se que a utilização da média de desempenho identificada no setor como referência para o nível mínimo de desempenho da concessionária em acompanhamento especial acabaria impondo ônus regulatório excessivo à referida empresa.*

458. *Por outro lado, é possível figurar hipótese em que a média de desempenho das demais concessionárias do setor seja insuficiente para garantir a continuidade de prestação dos serviços concedidos. Esse cenário ilustra situação em que possivelmente todas as concessionárias do setor se encontrariam em regime de acompanhamento especial, e que a definição da média de desempenho observada no setor como referência mínima de desempenho a ser alcançada seria insuficiente para garantir a continuidade da prestação dos serviços concedidos.*

459. *A partir das hipóteses formuladas anteriormente, observa-se que a média de desempenho das concessionárias envolvidas na prestação dos serviços de STFC é provavelmente distinta do nível de requisitos mínimos necessários à continuidade de prestação dos serviços concedidos, conceitual e numericamente. Por conseguinte, a tentativa da Anatel de igualar esses valores não teria o efeito desejado pela agência reguladora.*

460. *Tendo em vista que a finalidade do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC é (peça 138, p. 20) “identificar riscos à continuidade do serviço e permitir a adoção tempestiva de medidas preventivas e corretivas”, observa-se que a Anatel deveria buscar a definição precisa dos níveis mínimos necessários de desempenho, por parte das concessionárias de STFC, de forma a garantir a continuidade da prestação dos serviços concedidos. Torna-se relevante, então, a realização das análises elaboradas no item 4.2 do presente relatório quanto a isonomia e normatização formal do processo de acompanhamento.*

461. *Em particular, destaca-se que o desfecho da referida análise concluiu que a agência agiu de forma amparada pela legislação vigente, bem como pelos termos dos próprios contratos de concessão de STFC firmados. No entanto, há espaço para aprimoramentos, na medida em que as proposições que constam nos relatórios de acompanhamento das concessionárias de STFC, realizados pela Anatel entre os anos de 2013 e 2018, foram realizadas sem referências claras acerca dos valores aceitáveis no setor para que uma determinada empresa possa honrar seus compromissos de forma adequada.*

462. *Quanto à isonomia observada nas ações da Anatel para com as empresas autorizadas de STFC quando cotejadas com o tratamento conferido às empresas concessionárias do referido serviço, a Anatel afirma que (peça 138, p. 24) “identificou-se que um relatório tão completo também deveria ser estendido para os demais grupos com PMS e, por tal razão, passou-se a elaborar tal relatório para o grupo Tim.”. Na sequência, afirma que “A Anatel, ao solicitar que a Tim apresente dados para a elaboração do RAEC não está impondo medida regulatória adicional. A grande medida regulatória imposta ao grupo Tim do ponto de vista de dados econômico-financeiro está associada a obrigatoriedade de apresentação do RSAC”.*

463. *Apesar dessa afirmação da Anatel de que não haveria ônus regulatório adicional, ou mesmo excessivo, para com as empresas autorizadas de STFC, ressalta-se a importância dessa questão, haja vista os fatos apresentados no presente relatório de acompanhamento apontarem em direção contrária ao afirmado.*

464. *Mais especificamente, destaca-se manifestação da autorizatória Tim no sentido de que parte das informações solicitadas pela Anatel para elaboração do RAEC referente ao exercício de 2018 não seriam disponibilizadas por serem consideradas “estratégicas e não disponíveis” pela própria empresa.*

465. *Ademais, afirma-se que o desfecho dessa seção recomenda à Anatel que avalie a conveniência e oportunidade de normatizar o processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, observando a extensão e a profundidade do nível de acompanhamento econômico-financeiro aplicável às empresas autorizadas comparativamente às empresas concessionárias de STFC, não se vislumbrando melhor oportunidade para essa consideração do que eventual regulamentação formal do processo de acompanhamento por parte da agência.*

466. *Sobre a ausência de transparência no processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC desempenhado pela Anatel desde 2013, a agência afirma que (peça 138, p. 25) “entendemos que o apontamento pelo TCU é oportuno e deve ser implementado, uma vez que confere maior transparência no processo de acompanhamento, em especial no que toca à elaboração de uma versão pública dos dados que puderem ser apresentados ao público em geral”.*

467. *Adicionalmente, a agência destaca algumas restrições referentes à publicidade em decorrência do caráter possivelmente sigiloso que algumas dessas informações possam contar. Esse juízo de valor efetivamente compete à Anatel, enquanto detentora das informações, e foi considerado na presente instrução ao citar dispositivos da LAI.*

468. *Acerca da reduzida utilização dos relatórios de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC em outros processos, a Anatel concorda com os exemplos apresentados pelo TCU, ao afirmar (peça 138, p. 26) “de fato, não se utilizou, no âmbito da análise contida no Informe 118/2015-CPOE/SCP, de informações econômico-financeiras oriundas do relatório de acompanhamento da avaliação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões (RAEC)”.*

469. *Contudo, a agência destaca que essa questão de integração entre áreas e fluxos de trabalho avançou significativamente nos últimos anos, citando como exemplo o pedido de*

*redução do capital da empresa Algar Telecom S.A., processado nos autos do Processo 53500.049498/2018-71.*

470. *A agência reguladora, por fim, conclui que “esta CPOE manifesta sua concordância com a recomendação da unidade técnica do TCU no sentido de que os processos dessa natureza devem incorporar à sua análise as condições econômico-financeiras constantes do RAEC, elaboradas pela CPAE” (peça 138, p. 27).*

471. *Por conseguinte, ainda que o nível de integração entre a CPOE e a CPAE tenha sido intensificado nos últimos anos, reforça-se a proposta de encaminhamento contida no item 4.4 no sentido de que os fluxos de trabalho envolvidos nesses processos sejam formalizados com as referidas práticas.*

472. *Com relação ao monitoramento realizado, a Anatel afirmou que “esta agência irá avaliar e implementar as ações necessárias” (peça 138, p. 32-33).*

473. *Assim, após a análise das manifestações da Anatel e do extinto MCTIC, entende-se não ser necessário proceder com alterações na conclusão e nas propostas de encaminhamento do presente relatório.*

## **7. Conclusão**

474. *Trata-se de relatório de acompanhamento, com natureza operacional, visando avaliar o processo de acompanhamento realizado pela Anatel do equilíbrio econômico-financeiro das concessões e da saúde financeira das concessionárias do serviço telefônico fixo comutado (STFC), no período de 1998 a 2019, bem como o monitoramento das deliberações desta Corte acerca desse tema que ainda se encontram pendentes de verificação de cumprimento e implementação.*

475. *A garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC possui previsão legal e contratual, assim como a competência da Anatel para acompanhar esse equilíbrio.*

476. *A LGT e os contratos de concessão de STFC ainda preveem o dever das concessionárias e da Anatel de atuarem sempre em prol da manutenção do equilíbrio econômico do contrato de concessão, podendo qualquer das partes dar início aos processos de revisão e de reajuste das tarifas.*

477. *A doutrina brasileira também é pacífica ao apontar que, em qualquer tipo de concessão de serviço público, há a necessidade de o Poder Concedente e as concessionárias atuarem em prol da manutenção do equilíbrio do contrato de concessão.*

478. *Com base nas evidências levantadas ao longo da presente fiscalização, constatou-se que, embora o acompanhamento realizado pela Anatel quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC tenha passado por aprimoramentos, principalmente após 2015, como resultado direto dos Acórdãos 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, e 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o trabalho realizado pela agência ainda não é suficiente para garantir a consistência e a tempestividade dessas avaliações.*

479. *Também se aponta que, até o momento, tanto a Anatel quanto as concessionárias encontram-se discutindo apenas possíveis eventos desequilibrantes que teriam ocorrido em prejuízo das empresas e em benefício da União, o que contraria a definição de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pois sempre devem ser apurados todos os possíveis eventos desequilibrantes em favor de quaisquer das partes.*

480. *Assim, propõe-se determinar que a Anatel que realize levantamento dos possíveis eventos desequilibrantes que ocorreram e/ou ainda ocorrem em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC, pelo mesmo período de tempo considerado pela Anatel para avaliar os supostos eventos desequilibrantes, em prejuízo das empresas e em*

*favor da União, trazidos pelas concessionárias nos processos administrativos instaurados em 2018 pela Anatel.*

*481. Além disso, verificou-se que, mesmo após o transcurso de vinte anos desde a celebração dos contratos de concessão de STFC, a Anatel ainda não se encontra adequadamente preparada a fim de avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos mesmos, nem no caso de ocorrer a adaptação prevista na Lei 13.879/2019, nem no caso do término dos contratos em 2025, nem no caso de decretação de caducidade.*

*482. Ressalta-se que não há muito tempo disponível para a agência se preparar, tendo em vista que alguns destes contratos podem chegar a termo já em 2020, em caso de concretização da caducidade de concessão de STFC que já se encontra em análise pela agência. Tal cenário implica risco considerável de um resultado prejudicial para a União ao término das concessões de STFC, seja por qual meio for, especialmente se houver utilização de processos arbitrais, uma vez que foi identificada uma capacitação insuficiente quanto a este tema no âmbito da Anatel.*

*483. Deste modo, foi proposto dar ciência à Anatel de que poderá restar configurada ilegalidade caso seja confirmada a ausência (i) da inclusão dos valores de eventuais desequilíbrios que existam nos contratos de concessões de STFC, a favor e contra a União, nos cálculos para a adaptação das concessões para autorizações; e (ii) da definição de como os saldos de eventuais desequilíbrios, a favor e contra a União, serão considerados nos casos em que, eventualmente, houver decretação de caducidade e houver opção da concessionária por manter a concessão e não adaptá-la para autorização.*

*484. Ainda foi proposto recomendar à Anatel e à PFE/AGU que adotem medidas para a capacitação de seus servidores a fim de estarem preparados para atuar nas atuais e futuras arbitragens envolvendo a Anatel, uma vez que já há três procedimentos arbitrais em andamento instaurados pela Oi, pela Telefônica e pela Claro em face da Anatel.*

*485. Com relação ao acompanhamento da saúde financeira das concessionárias, constatou-se a insuficiência de isonomia identificada no processo de acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias de STFC, embora amparada pela legislação vigente, bem como pelos termos dos próprios contratos de concessão de STFC firmados.*

*486. Há espaço para aprimoramentos na medida em que as proposições que constam nos relatórios de acompanhamento das concessionárias de STFC, realizados pela Anatel entre os anos de 2013 e 2018, foram realizadas sem referências claras acerca dos valores aceitáveis no setor para que uma determinada empresa possa honrar seus compromissos de forma adequada.*

*487. Por conseguinte, analisou-se a razão pela qual soluções significativamente distintas foram adotadas pela Anatel para empresas em condições, objetivamente, similares numa perspectiva econômico-financeira e operacional.*

*488. Adicionalmente, verificou-se que, embora sujeitas a regimes distintos, o tratamento conferido à empresa autorizatória de STFC foi similar ao das concessionárias. Tendo em vista a ausência de normatização do instrumento de acompanhamento empregado pela agência reguladora e a necessidade de definição quanto à abrangência do acompanhamento a ser aplicado nas empresas concessionárias que optem por migrar para o regime de autorização, torna-se recomendável a promoção das adaptações necessárias, na referida ferramenta de monitoramento econômico-financeiro das empresas prestadoras do serviço de STFC.*

*489. Igualmente, como as preocupações da agência reguladora em seu processo de acompanhamento incluem as decisões estratégicas e gerenciais adotadas pela empresa, com vistas a assegurar o cumprimento integral de suas obrigações, bem como da continuidade da prestação do serviço em regime público, seria razoável de se esperar que esses*

*relatórios fossem apresentados tempestivamente, no mínimo, às referidas empresas, de ofício, como regra, com vistas a aumentar a efetividade do instrumento, o que não ocorre atualmente.*

490. *Ademais, ainda quanto à efetividade do instrumento, sustenta-se a necessidade de que as análises da área de anuência prévia da agência reguladora avaliem a pertinência, em casos concretos, de que seja incluída uma avaliação quanto aos impactos econômico-financeiros da modificação que se avalia, especialmente no tratamento de casos de alta materialidade.*

491. *Por essas razões, foi proposto recomendar à Anatel que, quando de eventual normatização formal do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, bem como das empresas autorizadas, considere, entre outros pontos:*

*a) o estabelecimento dos critérios e indicadores a serem utilizados como fundamento para futuras decisões da agência, como seria o caso da intervenção, da decretação de caducidade, da cassação de outorga, entre outras, com vistas a conferir maior isonomia e efetividade ao seu processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;*

*b) a extensão e a profundidade do nível de acompanhamento econômico-financeiro aplicável às empresas autorizadas em relação ao acompanhamento promovido pela agência no âmbito das empresas concessionárias de STFC, com vistas a observar o princípio da motivação, conforme art. 50, inciso II, da Lei 9.784/1999, bem como da proporcionalidade, conforme art. 38, caput, da LGT;*

*c) a disponibilização de relatórios específicos às respectivas empresas a que se referem, com vistas a ampliar a transparência e efetividade do processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;*

*d) a divulgação de versão setorial consolidada pública dos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro das empresas avaliadas, com vistas a ampliar a transparência e a possibilidade de controle social do seu referido processo de acompanhamento, conforme preconizado na Lei de Acesso à Informação;*

*e) o uso do RAEC como subsídio para outros processos da agência reguladora, a exemplo do processo de anuência prévia, com vistas a conferir maior robustez às suas análises.*

492. *Com respeito ao monitoramento das deliberações pendentes, a partir da análise e fundamentos apresentados no presente relatório, foi proposto considerar:*

*a) as recomendações presentes nos itens 8.2.2 da Decisão 215/2002-TCU-Plenário e 9.2.1 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, bem como a determinação presente no item 9.2.1 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário como tendo sido implementadas e cumpridas, respectivamente;*

*b) as determinações presentes nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário e 9.2.2 do Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, bem como as recomendações presentes nos itens 9.2.2 do Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário e 9.3.7 do Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, como tendo sido parcialmente cumpridas e parcialmente implementadas, respectivamente.*

493. *Ressalta-se que as demais propostas de encaminhamento do presente relatório são suficientes para possibilitar que essas fragilidades e inconformidades das determinações e recomendações parcialmente cumpridas e implementadas sejam sanadas.*

494. *Impende registrar que a íntegra da versão preliminar do presente relatório, incluindo as conclusões e as propostas de encaminhamento, foi enviada para o então MCTIC e a Anatel, de forma a dar cumprimento ao preconizado pelos normativos de*

*auditoria operacional do TCU. Todos os apontamentos trazidos pelos gestores foram analisados e encontram-se refletidos nas considerações feitas ao longo do relatório, com destaque para o capítulo 7, específico para análise dos comentários dos gestores.*

495. *Por fim, repisa-se que, em 10/12/2020, a Ministra Relatora proferiu despacho (peça 149), devolvendo os autos à unidade técnica para que reestruturasse “as constatações do relatório deixando explícitos os itens previstos na matriz de achados (a situação encontrada, evidências, critérios e análises, causas, efeitos e encaminhamento)” e para que solucionasse duas questões necessárias ao saneamento dos autos: possibilidade de “manter o equilíbrio na regulação de preços por ‘price-cap’ se a essencialidade do STFC foi superada pela banda larga”; e ausência de “levantamento de uma amostra dos eventos desequilibrantes da concessão, tanto em benefício, quanto contra a União ou as concessionárias, ocorridos no período em questão, e a verificação se houve ou não atuação da Anatel em relação a cada um deles”, visando fundamentar a conclusão “de que a atuação da agência tem sido insuficiente em acompanhar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão (item 82 do relatório)” (peça 149, p. 1-2).*

496. *Nesse sentido, a presente instrução visa atender a esse despacho. As constatações da fiscalização passaram a conter, de forma explícita, subseções correspondentes aos itens relativos à matriz de achados prevista no Manual de Auditoria Operacional, tais como a situação encontrada, evidências, critérios e análises, causas, efeitos e encaminhamento. Ademais, o tema do equilíbrio econômico-financeiro das concessões do STFC foi aperfeiçoado no relatório, passando a ser contextualizado de forma mais aprofundada. Para tanto, foram adicionadas informações complementares nas subseções 1.3, 1.5, 2.1, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 e 3.3 do presente relatório.*

497. *Foram também adicionados esclarecimentos que complementam o conjunto de evidências de que a atuação da agência tem sido insuficiente em acompanhar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Essa constatação não é nova para o TCU.*

498. *A Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva, o Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o Acórdão 3.863/2010-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e o Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, apontam que a Anatel não realizava um acompanhamento tempestivo da situação econômico-financeira das concessionárias de STFC, nem elaborava estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas, tendo tais atividades sido objeto de determinação do TCU desde 2005, porém somente foi cumprida em 2015 e de modo parcial.*

499. *Recorda-se que as determinações 9.1.1 e 9.1.2, contidas no Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, definiram que a Anatel apresentasse, no prazo de seis meses, estudo que demonstrasse a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC, a cada ano, desde o início da vigência dos contratos de concessão; e que adotasse ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso a avaliação realizada apontasse pela não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, respectivamente. Essas determinações não foram integralmente cumpridas até a conclusão do presente relatório, isto é, mais de quinze anos depois da prolação do acórdão, consoante exposto na respectiva seção 5.*

500. *Ao longo da presente fiscalização, foram obtidas evidências que mostram que a Anatel permanece não realizando revisões tarifárias periódicas nos contratos de concessão de STFC e permanece não controlando e acompanhando o surgimento de possíveis eventos*

*extraordinários desequilibrantes nesses contratos, com base nas mesmas alegações que já foram analisadas em diversos processos do TCU desde 2002. Cabe esclarecer que existem apenas duas exceções a essa situação, quais sejam, a unificação de CNPJ das concessionárias com outras empresas do mesmo grupo econômico e a modificação das tarifas reguladas associadas às chamadas fixo-móvel. Esses dois tipos de eventos foram mensurados e ensejaram reequilíbrio dos respectivos contratos de concessão tempestivamente. Todavia, a própria Anatel não demonstrou ser capaz de assegurar que esses foram os únicos eventos desequilibrantes ocorridos.*

*501. Adicionalmente, verificou-se que, pela primeira vez em vinte anos, as concessionárias formalizaram questionamentos sobre a ocorrência de possíveis eventos desequilibrantes em seu prejuízo nos contratos de concessão de STFC, dando origem a processos administrativos no âmbito da Anatel. Contudo, tais processos somente analisam os eventos trazidos pelas empresas, ou seja, não incluem os possíveis eventos desequilibrantes em prejuízo da União que podem ter ocorrido desde 1998.*

*502. Paralelamente, há um saldo calculado pela Anatel, em atendimento a determinação 9.3 do Acórdão 2542/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, referente à redução do valor das metas impostas as concessionárias por ocasião da edição de cada novo Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU). Conforme divulgado na notícia referida no despacho da então Ministra Relatora, esse valor seria em torno de R\$ 3,7 bilhões segundo a agência. Entretanto, tal montante não ensejou nenhum reequilíbrio ou mesmo imposição de novas obrigações no âmbito dos contratos de concessão de STFC. Ademais, as três maiores concessionárias de STFC incluíram a discussão do cálculo desses valores nos seus pedidos de instalação de Tribunal Arbitral em face da Anatel.*

*503. Além disso, a presente instrução também atualiza informações, a exemplo dos pedidos de instalação de arbitragem em face da Anatel feitos pelas concessionárias Telefônica, Oi e Claro em 2021 (peças 152 a 161, 165 a 166), tratados na seção 3.3 do presente relatório. Registre-se que, em 1º/1/2021, a relatoria do presente processo foi redistribuída para o Ministro Jorge Oliveira, uma vez que a então Relatora tornou-se Presidente do TCU (peça 150).*

#### **8. Propostas de encaminhamento**

*504. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

*a) determinar à Agência Nacional de Telecomunicações, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 180 dias, contados da ciência da deliberação, realize o levantamento dos possíveis eventos desequilibrantes que ocorreram e/ou ainda ocorrem em prejuízo da União e em benefício das concessionárias de STFC, pelo mesmo período de tempo considerado pela Anatel para avaliar os supostos eventos desequilibrantes, em prejuízo das empresas e em favor da União, trazidos pelas concessionárias nos processos administrativos instaurados em 2018 pela Anatel, em observância aos arts. 19, incisos VI e VII, e 108, caput e §§ 3º e 4º, todos da Lei 9.472/1997; cláusulas 11.1 a 11.2, 12.1 a 12.5 dos contratos de concessão de 1998; cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2006; e nas cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2011;*

*b) recomendar à Agência Nacional de Telecomunicações, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU c/c no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que, quando de eventual normatização formal do processo de acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, bem como das empresas autorizatárias, considere, entre outros pontos:*

b.1) o estabelecimento dos critérios e indicadores a serem utilizados como fundamento para futuras decisões da agência, como seria o caso da intervenção, da decretação de caducidade, da cassação de outorga, entre outras, com vistas a conferir maior isonomia e efetividade ao seu processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

b.2) a extensão e a profundidade do nível de acompanhamento econômico-financeiro aplicável às empresas autorizatárias em relação ao acompanhamento promovido pela agência no âmbito das empresas concessionárias de STFC, com vistas a observar o princípio da motivação, conforme art. 50, inciso II, da Lei 9.784/1999, bem como da proporcionalidade, conforme art. 38, caput, da LGT;

b.3) a disponibilização de relatórios específicos às respectivas empresas a que se referem, com vistas a ampliar a transparência e efetividade do processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

b.4) a divulgação de versão setorial consolidada pública dos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro das empresas avaliadas, com vistas a ampliar a transparência e a possibilidade de controle social do seu referido processo de acompanhamento, conforme preconizado na Lei de Acesso à Informação;

b.5) o uso do RAEC como subsídio para outros processos da agência reguladora, a exemplo do processo de anuência prévia, com vistas a conferir maior robustez às suas análises;

c) recomendar à Agência Nacional de Telecomunicações e à Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel/AGU, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que adotem medidas para a capacitação de seus servidores a fim de estarem preparados para atuar nas atuais e futuras arbitragens envolvendo a Anatel;

d) dar ciência à Anatel, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020 que:

d.1) a ausência de inclusão dos valores de eventuais desequilíbrios que existam nos contratos de concessões de STFC, a favor e contra a União, nos cálculos para a adaptação das concessões para autorizações poderá caracterizar ilegalidade, por infringir os arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B, todos da Lei 9.472/1997;

d.2) a ausência de definição de como os saldos de eventuais desequilíbrios, a favor e contra a União, serão considerados nos casos em que, eventualmente, houver decretação de caducidade e nos que houver opção da concessionária por manter a concessão e não adaptá-la para autorização poderá caracterizar ilegalidade, por infringir os arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B, todos da Lei 9.472/1997;

e) considerar:

e.1) com relação à Decisão 215/2002-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Iram Saraiva, sucedido pelo Ministro Raimundo Carreiro, como implementada a recomendação 8.2.2;

e.2) com relação ao Acórdão 1.196/2005-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, como:

e.2.1) parcialmente cumpridas as determinações 9.1.1 e 9.1.2;

e.2.2) implementada a recomendação 9.2.1;

e.2.3) parcialmente implementada a recomendação 9.2.2;

e.3) com relação ao Acórdão 2.692/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, sucedido pela Ministra Ana Arraes, como:

e.3.1) cumprida a determinação 9.2.1;

e.3.2) parcialmente cumprida a determinação 9.2.2;



- e.4) com relação ao Acórdão 596/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, como parcialmente implementada a recomendação 9.3.7;*
- f) encaminhar o acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos):*
- f.1) à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel);*
  - f.2) ao Ministério das Comunicações (MC);*
  - f.3) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) do Senado Federal;*
  - f.4) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) da Câmara dos Deputados; e*
  - f.5) à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (3ª CCR/MPF);*
- g) nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do relator ao colegiado no sentido de monitorar as recomendações propostas;*
- h) arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, incisos II e V, do Regimento Interno do TCU.”*
- É o Relatório.

## VOTO

Examina-se relatório da fiscalização realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração – SeinfraCom, de 15/07/2019 a 31/01/2020, com as finalidades de: (i) avaliar a atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel no acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e da saúde financeira das concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e (ii) monitorar deliberações anteriores desta Corte acerca dos mencionados aspectos da atuação da Agência ainda pendentes de verificação de cumprimento ou implementação.

2. Inicialmente, lembro que o STFC é ofertado em regime público e é prestado por meio de contratos assinados entre empresas concessionárias e a União, representada pela Anatel.

3. Por sua vez, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro de tais avenças, bem como a competência da Agência para acompanhá-lo, possuem previsão legal e contratual, uma vez que a Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei 9.472/1997) e os contratos de concessão, celebrados em 1998, 2005 e 2011, trazem para a Anatel e para as concessionárias o dever de atuar em conjunto na preservação daquele equilíbrio, tanto assim que qualquer das partes pode iniciar os processos de revisão e de reajuste de tarifas. Acrescente-se que tal conjugação de esforços é pacificamente aceita na doutrina pertinente ao tema.

4. Essa atuação conjunta do concedente e do concessionário tem como um de seus objetivos garantir a continuidade e a atualidade do serviço e a respectiva modicidade tarifária, abrangidos tanto a telefonia fixa para o varejo quanto o mercado de atacado, a partir das redes de infraestrutura do STFC que viabilizam a oferta, inclusive, do serviço de banda larga prestado por empresas autorizadas.

5. Além disso, a efetiva avaliação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de STFC é condição indispensável para viabilizar a eventual migração das atuais concessões para o regime de autorização, pois a apuração dos saldos dos atuais contratos será o ponto inicial da determinação dos valores de investimentos a serem exigidos das concessionárias para que seja permitida a migração, consoante o art. 144-B da LGT, inserido pela Lei 13.879/2019.

6. No planejamento do trabalho de fiscalização, foram formulados os seguintes quesitos de auditoria:

*“a) Questão 1: Em que medida a Anatel está cumprindo adequadamente com sua obrigação legal e contratual de acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro das concessões dos serviços de telefonia fixa comutada (STFC)?*

*b) Subquestão 1.1: Os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência?*

*c) Subquestão 1.2: Em que medida a Anatel está adequadamente organizada para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão em 2025 ou no término antecipado pelo PLC 79/2016 ou outro instrumento?*

*d) Questão 2: Os processos e as metodologias adotados pela Anatel para acompanhar a saúde financeira das concessionárias garantem a consistência e a tempestividade das avaliações da agência?*

*e) Questão 3: A Anatel implementou ações que corrigiram as falhas e deficiências apontadas e que implementaram as sugestões de melhorias e aprimoramentos feitos pelas determinações e*

*recomendações dos acórdãos do TCU desde 2002 sobre o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC e da saúde financeira das concessionárias?”*

7. Durante a execução da fiscalização, realizaram-se: (i) entrevistas com servidores dos poderes Executivo e Legislativo, (ii) requisições e levantamentos de informações em sistemas institucionais; (iii) avaliações de experiências internacionais, (iv) pesquisas na literatura especializada, (v) análises qualitativas de conteúdo e análises comparativas das determinações e das recomendações com as ações executadas pela Anatel ou com as justificativas por ela apresentadas para não implementação dos comandos desta Corte.

8. A partir das evidências coletadas, foi constatado que o acompanhamento realizado pela Anatel do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC tem sido aprimorado desde 2001, quando começaram a ser efetuadas fiscalizações por esta Corte, em especial a partir de 2015. Para a equipe de fiscalização, tal aperfeiçoamento teria sido influenciado pela atuação do TCU, particularmente em razão dos Acórdãos do Plenário 2.692/2008 e 596/2015 (Relatores os Ministros Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, respectivamente).

9. Não obstante os avanços detectados, verificou-se que o trabalho de acompanhamento realizado pela Anatel ainda não é suficiente para garantir a consistência e a tempestividade das avaliações por ela realizadas.

10. Como exemplo dessa fragilidade, observe-se que, até o momento, a Anatel e as concessionárias têm debatido apenas eventos que, supostamente, teriam desequilibrado os contratos em benefício do poder concedente e, conseqüentemente, em prejuízo das concessionárias.

11. Obviamente, tal viés colide com a própria definição de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, que demanda a apuração de possíveis eventos gravosos para ambas as partes do contrato, de modo a evitar prejuízos ou benefícios indevidos para qualquer uma delas.

12. O trabalho da SeinfraCom constatou que, mesmo após mais de 20 anos de vigência dos contratos de concessão, a Agência ainda não está suficientemente preparada para avaliar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de STFC, seja no caso de vir a ocorrer a adaptação prevista na Lei 13.879/2019 – que permitiu a alteração do regime de prestação do serviço, de concessão para autorização – seja na hipótese de término dos contratos – o que ocorrerá até 2025 – ou seja, ainda, na eventualidade de, antes do decurso desse prazo, ocorrer alguma decretação de caducidade de concessão (extinção do contrato por ato unilateral do Poder Público em razão de descumprimento de obrigações pela concessionária).

13. É importante frisar que o tempo para a Agência se preparar adequadamente para o exercício da atividade em questão é exíguo, visto que alguns dos contratos se encerram já em 2021, na hipótese de concretização da caducidade da concessão ora em análise pela Anatel, relativo à empresa Sercomtel.

14. Tal cenário acarreta risco considerável de ocorrência de resultados prejudiciais ao Poder Público ao término das concessões de STFC por qualquer motivo. E esse risco é especialmente na hipótese de o deslinde da questão envolver a utilização de processos arbitrais, visto que foi identificada uma capacitação insuficiente quanto a este tema no âmbito da Agência e – o que causa maior preocupação ainda – foi detectada uma tendência crescente, em particular nos últimos meses, de recurso das empresas concessionárias ao instrumento da arbitragem para solucionar controvérsias.

15. No tocante ao acompanhamento da saúde financeira das concessionárias de STFC, as principais constatações obtidas foram de que, não obstante os avanços ocorridos desde as primeiras fiscalizações pelo Tribunal, esse processo não se pauta por estrita isonomia na avaliação das

empresas, o que pode, em parte, ser atribuído à normatização insuficiente de procedimentos. Além disso, verificou-se certa deficiência de transparência e de efetividade nos respectivos processos.

16. Constatou-se, por exemplo, que as proposições que constam dos relatórios dos acompanhamentos realizados entre 2013 e 2018 não continham referências claras acerca dos valores aceitáveis no setor para que determinada empresa possa ser considerada apta a honrar seus compromissos.

17. De igual forma, verificou-se que, embora se trate de operadoras sujeitas a regimes distintos, a avaliação efetuada da única empresa autorizatária de STFC teve conteúdo similar ao empregado em relação às concessionárias, o que mostra a necessidade de adaptação do procedimento de monitoramento econômico-financeiro das empresas prestadoras do serviço de STFC.

18. Além disso, como o processo de acompanhamento inclui decisões estratégicas e gerenciais da operadora avaliada, seria conveniente, a fim de aumentar sua efetividade, que os correspondentes relatórios fossem entregues às empresas de forma mais regular e tempestiva, o que não tem ocorrido.

19. De maneira similar, seria importante que os resultados obtidos pela Agência no exercício dessa atividade fossem empregados para subsidiar outros processos de trabalho da Agência, a fim de conferir-lhes maior consistência, e recebessem maior publicidade, com vistas a estimular o controle social.

20. Dessa forma, apesar de estar mais bem estruturada para acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a higidez das concessionárias do STFC, a Anatel, em razão da baixa efetividade das providências por ela adotadas no período de 1998 a 2015, ainda padece de várias fragilidades e lacunas que terminam por reduzir a consistência, a tempestividade e a efetividade de seus processos de acompanhamento desses dois temas.

21. Observou-se, por fim, com respeito à terceira questão de auditoria, que foi baixo o grau de implementação das deliberações anteriores desta Corte concernentes aos aspectos avaliados na fiscalização em exame, muito embora, como já registrado acima, a Agência, em particular a partir de 2015, tenha envidado crescentes esforços para observar as orientações do Tribunal e para aprimorar sua atuação.

22. Diante das constatações acima, são pertinentes as sugestões de determinações e recomendações formuladas pela SeinfraCom,

23. Assim, de modo a ser assegurada a observância dos comandos contidos na LGT e nos contratos de concessão já celebrados, propõe-se a este Colegiado determinar à Anatel que, considerado o mesmo período de tempo levado em conta por aquela Agência para avaliar supostos desequilíbrios em favor da União e em prejuízo das empresas, realize levantamento de possíveis eventos, ocorridos ou em andamento, com impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do STFC em sentido inverso, ou seja, em prejuízo da União e em benefício das concessionárias.

24. Também é pertinente recomendar que a Agência procure suprir a lacuna de qualificação de seu efetivo no que tange ao uso de arbitragem, já que tal deficiência pode vir a acarretar resultados adversos de valores significativos naqueles processos.

25. Igualmente é oportuno formular à Anatel o conjunto de recomendações sugerido pela unidade técnica, com vistas a que, por ocasião de eventual normatização formal do processo de acompanhamento da higidez financeira das concessionárias e autorizatárias do STFC, sejam aperfeiçoados diversos aspectos dos respectivos procedimentos, inclusive no tocante à divulgação

dos resultados obtidos nessa atividade, de modo a ampliar a possibilidade de controle social e a viabilizar o atendimento de preceitos da Lei de Acesso à Informação – LAI.

26. Cabe ainda dar à Agência ciência de que poderá configurar ilegalidade, com a correspondente responsabilização perante esta Corte, a ausência de definição da forma de tratamento de saldos de eventuais desequilíbrios, a favor e contra a União, nas hipóteses de: (i) adaptação de concessões para autorizações, (ii) decretação de caducidade ou (iii) opção da concessionária por manter a concessão e não a adaptar para autorização.

27. Entendo que as deliberações propostas nesta oportunidade contribuirão para aperfeiçoar a atuação da Anatel com respeito aos temas avaliados nesta fiscalização, e destaco a importância de que elas sejam monitoradas tempestivamente, em especial ao longo do processo de acompanhamento da adaptação das concessões de STFC para autorizações, que já deverá ocorrer em 2021 e 2022.

Assim, ao registrar meus elogios ao excelente trabalho produzido pela SeinfraCom, acompanho a manifestação daquela unidade técnica e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de maio de 2021.

JORGE OLIVEIRA  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 1171/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.059/2019-5.
- 1.1. Apenso: 036.961/2020-5
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Acompanhamento.
3. Responsáveis: não há.
4. Unidade: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCom.
8. Representação legal: não há.

## 9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta fiscalização, na modalidade acompanhamento, destinada a avaliar a atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e da saúde financeira das concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e a monitorar deliberações anteriores desta Corte acerca dos mencionados aspectos da atuação da Agência ainda pendentes de verificação de cumprimento ou implementação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no arts. 169, incisos II e V, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Anatel que, no prazo de 180 dias, contados da ciência desta deliberação, realize levantamento dos possíveis eventos com impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos de concessão, que ocorreram e/ou ainda ocorrem, em prejuízo da União e em benefício das concessionárias do STFC, pelo mesmo período de tempo considerado pela Agência para avaliar os supostos eventos de mesma natureza em prejuízo das empresas e em favor da União, trazidos pelas concessionárias nos processos administrativos instaurados em 2018, em observância aos arts. 19, incisos VI e VII, e 108, *caput* e §§ 3º e 4º, da Lei 9.472/1997, às cláusulas 11.1 a 11.2, 12.1 a 12.5 dos contratos de concessão de 1998, às cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2006 e às cláusulas 12.1 a 12.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5 dos contratos de concessão de 2011;

9.2. recomendar à Anatel que, por ocasião de eventual normatização formal do processo de acompanhamento da hígidez financeira das concessionárias e autorizatárias de STFC, considere, entre outros pontos:

9.2.1. o estabelecimento dos critérios e indicadores a serem utilizados como fundamento para futuras decisões da Agência com respeito a casos de intervenção, de decretação de caducidade e de cassação de outorga, entre outros, com vistas a conferir maior isonomia e efetividade a seu processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

9.2.2. a extensão e a profundidade do nível de acompanhamento econômico-financeiro aplicável às empresas autorizatárias em relação ao acompanhamento concernente às empresas concessionárias de STFC, de modo a serem observados os princípios da motivação, conforme art. 50, inciso II, da Lei 9.784/1999, e proporcionalidade, consoante art. 38, *caput*, da Lei Geral de Telecomunicações - LGT;

9.2.3. a disponibilização tempestiva e regular de relatórios específicos às respectivas empresas a que se referem, de forma a ampliar a transparência e efetividade do processo de acompanhamento econômico-financeiro das empresas do setor de STFC;

9.2.4. a divulgação de versão setorial consolidada pública dos relatórios de

acompanhamento econômico-financeiro das empresas avaliadas, a fim de ampliar a transparência e a possibilidade de controle social do referido processo de acompanhamento, conforme preconizado na Lei de Acesso à Informação - LAI;

9.2.5. o uso do Relatório de Acompanhamento Econômico de Concessionária - RAEC para subsidiar outros processos da Agência, a exemplo do processo de anuência prévia, com vistas a conferir maior robustez a suas análises;

9.3. recomendar à Anatel e à Procuradoria Federal Especializada junto àquela unidade jurisdicionada que adotem medidas para capacitação de seus servidores, a fim de que estejam preparados para atuar nas atuais e futuras arbitragens relativas à Anatel;

9.4. dar à Anatel ciência de que:

9.4.1. a ausência de inclusão dos valores de eventuais desequilíbrios que existam nos contratos de concessões de STFC, a favor e contra a União, nos cálculos para adaptação das concessões para autorizações, poderá caracterizar infração aos arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B da Lei 9.472/1997;

9.4.2. a ausência de definição de como os saldos de eventuais desequilíbrios, a favor e contra a União, serão considerados nos casos em que, eventualmente, houver decretação de caducidade e nos que houver opção da concessionária por manter a concessão e não a adaptar para autorização, poderá caracterizar infração aos arts. 19, incisos VI e VII, 114 e 144-A e 144-B da Lei 9.472/1997;

9.5. no tocante ao monitoramento de deliberações anteriores desta Corte, considerar:

9.5.1. com relação à Decisão 215/2002-Plenário (Relator o Ministro Iram Saraiva, sucedido pelo Ministro Raimundo Carreiro), como implementada a recomendação 8.2.2;

9.5.2. quanto ao Acórdão 1.196/2005-Plenário (Relator o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), como: (i) parcialmente cumpridas as determinações 9.1.1 e 9.1.2; (ii) implementada a recomendação 9.2.1; e (iii) parcialmente implementada a recomendação 9.2.2;

9.5.3. com respeito ao Acórdão 2.692/2008-Plenário (Relator o Ministro Ubiratan Aguiar, sucedido pela Ministra Ana Arraes), como: (i) cumprida a determinação 9.2.1; e (ii) parcialmente cumprida a determinação 9.2.2;

9.5.4. no que tange o Acórdão 596/2015-Plenário (Relator o Ministro Benjamin Zymler), como parcialmente implementada a recomendação 9.3.7;

9.6. encaminhar este Acórdão, com a informação de que a íntegra do Relatório e do Voto que o fundamentaram estão disponíveis no endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos): à Agência Nacional de Telecomunicações; ao Ministério das Comunicações; à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal; à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados; e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.7. arquivar este processo.

10. Ata nº 17/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/5/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1171-17/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Jorge Oliveira (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
ANA ARRAES  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
JORGE OLIVEIRA  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA  
Procuradora-Geral