

MARCOS VIEIRA BAETA NEVES

OBSTÁCULOS À ELABORAÇÃO DO TERMO DE  
AJUSTAMENTO DE CONDUTA NA AGÊNCIA  
NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL  
ESTUDO DE CASO DO TAC DA TELEFÔNICA

IDP

Brasília

2018

Marcos Vieira Baeta Neves

Obstáculos à elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta na  
Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel  
Estudo de caso do TAC da Telefônica

Dissertação apresentada ao  
Instituto Brasiliense de Direito  
Público como parte dos requisitos  
para obtenção do título de Mestre  
em Administração Pública

Orientador: Alexandre de Ávila Gomide

Brasília

2018

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me conceder saúde e forças para essa jornada. Aos meus pais, pelo amor e esforço em priorizar a educação de seus filhos. À minha esposa, pela paciência, amor e incentivo constante. Aos meus irmãos, amigos e colegas, pelo companheirismo e apoio. Ao meu orientador, pela contribuição inestimável na elaboração desse estudo.

## SUMÁRIO

1. Introdução .....	7
1.1. Metodologia .....	18
1.2. Instrumentos de Políticas Públicas .....	22
1.3. Ciclo político administrativo: A Tomada de Decisão .....	27
2. O Termo de Ajustamento de Conduta - TAC.....	30
2.1. O TAC no ordenamento jurídico brasileiro.....	31
2.2. O TAC nas Agências Reguladoras .....	32
2.3. O TAC na Anatel.....	40
3. Estudo de Caso: O processo de negociação do TAC da Telefônica.....	45
3.1. Negociação entre a Comissão de Negociação e a Telefônica .....	49
3.8.1. Direitos e Garantias dos Usuários .....	49
3.8.2. Qualidade e Interrupções.....	53
3.8.3. Universalização e Ampliação do Acesso .....	55
3.8.4. Fiscalização .....	58
3.8.5. Compromissos Adicionais.....	60
3.2. Análise da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel.....	63
3.3. Negociação entre o Conselho Diretor e a Telefônica.....	69
3.4. Análise do Tribunal de Contas da União.....	77
3.5. Processo de Tomada de Decisão .....	85
4. Análise do Estudo de Caso – Verificação das Hipóteses .....	92
4.1. Coordenação da rede de atores.....	92
4.2. Design do Instrumento .....	95
4.3. Tomada de Decisão .....	100
5. Conclusão.....	104
Referências Bibliográficas .....	110
Anexo I - Lista dos Processos e Principais Documentos Analisados.....	113
Anexo II - Relação das Principais Evidências Encontradas.....	118
Anexo III – Apontamentos do TCU sobre os dispositivos do TAC.....	125
Anexo IV – Determinações, Oitivas e Recomendações do Acórdão TCU .....	127

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 – Percentual de multas quitadas.....	12
Figura 2 – <i>Ranking</i> das empresas mais reclamadas .....	12
Figura 3 – Pesquisa de Satisfação e Qualidade Percebida - Anatel .....	13
Figura 4 – Série Histórica de cumprimento dos indicadores de qualidade por serviço.....	14
Figura 5 – Quantidade de municípios atendidos por tecnologia .....	14
Figura 6 - Papel desempenhado no processo de negociação do TAC.....	20
Figura 7 – Estilos de tomada de decisão política .....	29
Figura 8 – TCCs celebrados pelo Cade.....	33
Figura 9 - TACs celebrados pela ANTT .....	35
Figura 10 – TACs celebrados pela Antaq .....	36
Figura 11 – TACs celebrados pela ANS .....	40
Figura 12 – Relação de TACs assinados pela Anatel antes do Regulamento .....	41
Figura 13 – Fluxograma do TAC da Telefônica até o encaminhamento da Análise do TCU à Anatel	45
Figura 14 – Fluxograma do TAC da Telefônica após o recebimento das considerações do TCU.....	46
Figura 15 – Linha do Tempo do TAC da Telefônica .....	48

## RESUMO

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) passou a ser utilizado pela administração pública visando reduzir a judicialização e promover a resolução célere de contendas com os administrados. Marcado pelo seu caráter negocial e alinhado com as premissas da nova governança, é utilizado de forma a se obter um acordo que seja interessante para o administrado e possibilite à administração o atingimento do interesse público. Por meio do estudo de caso do TAC negociado entre a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Telefônica buscou-se identificar quais fatores atuaram como obstáculos para a conclusão e celebração do acordo. Analisou-se a forma como se deu a coordenação da rede de atores, o design do instrumento e sua adequação ao problema e o processo de tomada de decisão. Verificou-se a ocorrência de problemas de coordenação que resultou na extrapolação do prazo regulamentar para conclusão do acordo e na obtenção de proposta não totalmente aderente aos preceitos do regulamento da Anatel. A atuação dos órgãos de controle mostrou-se fator determinante no processo de tomada de decisão, ao apontar irregularidades acerca do design do instrumento e da adequação ao problema enfrentado. Evidenciou-se a necessidade de reformulação do instrumento de forma a permitir a construção de um acordo vantajoso para o administrado e ao mesmo tempo possibilitar a execução das políticas públicas para o setor de telecomunicações, respeitando-se a regulamentação aplicável.

**Palavras-Chave:** Termo de Ajustamento de Conduta; Estudo de Caso; Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); Instrumentos de Políticas Públicas.

## ABSTRACT

The Term of Adjustment of Conduct (TAC) is used by the public administration in order to reduce the judicialization and promote the fast resolution of disputes with those administered. Marked by its negotiating character and in line with the premises of the new governance, it is used in order to obtain an agreement that is interesting for the private sector and enables the administration to reach the public interest. Through the case study of the TAC negotiated between the National Telecommunications Agency (Anatel) and Telefônica, it was sought to identify which factors acted as obstacles to the conclusion of the agreement. It was analyzed the coordination of the network of actors, the design of the instrument and its adequacy to the problem and the decision-making process. There were problems of coordination that resulted in the extrapolation of the regulatory deadline for the conclusion of the agreement. Besides that the proposal was not fully adhering to the rules of the Anatel regulation. The role of audit office was a determining factor in the decision-making process, pointing out irregularities about the design of the instrument and the adequacy to the problem faced. The need to reformulate the instrument was demonstrated in order to allow the construction of an advantageous agreement for the administration and at the same time that enable the execution of the public policies for the telecommunications sector, respecting the applicable regulations.

**Keywords:** Administrative Dispute Resolution Agreement; Case study; National Telecommunications Agency (Anatel); Public Policy Instruments.

## 1. Introdução

A Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel foi criada pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT), Lei 9.472<sup>1</sup>, de 16 de julho de 1997, com o intuito de regular o mercado de telecomunicações. Sua criação se deu concomitantemente com a desestatização das empresas provedoras de serviços de telecomunicações, com o objetivo de garantir os seguintes deveres do Estado<sup>2</sup>:

- a) garantir acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;
- b) estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;
- c) adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;
- d) fortalecer o papel regulador do Estado;
- e) criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;
- f) criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Dentre os princípios constitucionais a serem observados na atuação da Anatel, destacam-se a livre concorrência, a defesa dos direitos do consumidor e a promoção da redução das desigualdades regionais e sociais. Nesse sentido, a Anatel é responsável pela implementação das políticas públicas para o setor, definidas pelo Governo Federal, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.

Os objetivos gerais das políticas públicas em telecomunicações e as diretrizes para implementação dessas políticas pela Anatel foram definidas pelo Decreto nº 4.733<sup>3</sup>, de 10 de

---

<sup>1</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)

<sup>2</sup> Art. 2º da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997.

<sup>3</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4733.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4733.htm)



junho de 2003, e pela Portaria nº 178<sup>4</sup>, de 22 de abril de 2008. Entre as diretrizes estabelecidas, destacam-se:

- I - ampliar a oferta de serviços para o acesso à Internet por meio de banda larga;*
- II - reduzir as barreiras ao acesso e ao uso dos serviços de telecomunicações para as classes de menor renda;*
- (...)*
- VI - ampliar a abrangência e a capacidade das redes de suporte ao acesso de serviços em banda larga;*
- (...)*
- IX - assegurar a competição e a concorrência na exploração de serviços, de modo a proporcionar os benefícios aos usuários em termos de preço e qualidade;*
- (...)*

Com vistas a cumprir seu papel, a Anatel tem à sua disposição diversos instrumentos, como Normas e Regulamentos, Editais de Licitação, Atos de Autorização, Contratos de Concessão, Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações – Pados, Consultas Pública, além de outros, inclusive não formais como é o caso dos Planos de Ação.

Dentre estes, destacam-se os Pados, os Editais de Licitação e os Planos de Ação, pela capacidade de corrigir o comportamento infrativo das prestadoras, bem como traçar compromissos alinhados às políticas públicas do setor de telecomunicações.

## **O Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações**

O Pado está definido no Regimento Interno da Anatel, em seu art. 80, conforme se segue:

*Art. 80. O Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) destina-se a averiguar o descumprimento de disposições estabelecidas em lei, regulamento, norma, contrato, ato, termo de autorização ou permissão, bem como em ato administrativo de efeitos concretos que envolva matéria de competência da Agência (...)*

O rito do Pado está previsto também no Regimento Interno, sendo que as sanções possíveis devem respeitar o determinado no art. 3º do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 589<sup>5</sup>, de 7 de maio de 2012:

---

<sup>4</sup> Disponível em:

[http://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito\\_Telecomunicacoes/TextoIntegral/NOR/prt/minicom\\_20080422\\_178.pdf](http://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito_Telecomunicacoes/TextoIntegral/NOR/prt/minicom_20080422_178.pdf)> Acesso em: 2 de junho de 2018

<sup>5</sup> Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/191-resolucao-589>

- I - advertência;*
- II - multa;*
- III - suspensão temporária;*
- IV - obrigação de fazer;*
- V - obrigação de não fazer;*
- VI - caducidade; e*
- VII - declaração de inidoneidade.*

O Pado tem como objetivo precípuo averiguar infrações às Normas e Regulamentos e, caso se confirme tal comportamento, aplicar a sanção devida. As infrações podem ser constatadas por meio de fiscalizações ou denúncias e deve-se garantir a ampla defesa e o contraditório ao administrado. Caso a infração seja materializada e se verifique a culpabilidade da prestadora, aplica-se uma sanção de acordo com o tipo de infração e o dano causado pela conduta.

Cabe observar que as sanções no âmbito administrativo possuem não apenas a função repressiva, mas também um caráter pedagógico. Dessa forma, espera-se que as empresas de telecomunicações invistam em melhorias de sua infraestrutura e de seus processos internos, a fim de melhorar a qualidade do serviço e, conseqüentemente, não incorrer em infrações.

## **Os Editais de Licitação**

Especialmente a partir de 2007, com a realização de licitações de radiofrequências para prestação de serviços de telecomunicações com a tecnologia 3G<sup>6</sup> e 4G, a Anatel passou a utilizar-se dos Editais de Licitação para impor compromissos de abrangência às prestadoras de serviços de telecomunicações.

Os compromissos traçados estão alinhados com as diretrizes de políticas públicas para o setor e priorizam, na maior parte das vezes, o atendimento a municípios com população reduzida e localizados em regiões economicamente inviáveis, contribuindo assim para a redução das desigualdades regionais.

A empresa vencedora da licitação deverá depositar garantia determinada até o cumprimento dos compromissos, conferindo característica coercitiva aos Editais de Licitação.

---

<sup>6</sup> Disponível em:

<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=244851&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=205540.pdf>. Acesso em: 8 de dezembro de 2018

Ressalta-se, entretanto, que o atendimento a um município não garante a oferta de serviço com padrões mínimos de qualidade.

O instrumento mostra-se de caráter bastante hierárquico, uma vez que não existe margem negocial para os compromissos a serem assumidos. Estes são definidos pela Anatel e inseridos como condição obrigatória para a empresa vencedora da licitação.

O Edital de Licitação nº 002/2007/SPV – ANATEL, por exemplo, estabeleceu os seguintes compromissos:

- a) Atender com tecnologia 3G todos os municípios com população acima de 100 mil habitantes, até maio de 2013;
- b) Atender com tecnologia 3G todos os municípios com população entre 30 e 100 mil habitantes, de maneira escalonada, até junho de 2016;
- c) Atender com tecnologia 3G todos os municípios com população abaixo de 30 mil habitantes, de maneira escalonada, até dezembro de 2019.

### **Os Planos de Ação**

Nos últimos anos, a Anatel tem se empenhado em adotar uma postura preventiva em detrimento ao caráter reativo usualmente associado à atividade regulatória.

A regulação reativa é marcada pela fiscalização dos serviços prestados em face da regulamentação aplicável. A constatação de infrações, após o curso do Pado, resulta na aplicação de sanções que visam coibir o comportamento infrativo do ente regulado. Outras medidas reativas podem ser utilizadas, a fim de se evitar danos a usuários e à prestação dos serviços, como Medidas Cautelares e imposições de obrigações de fazer ou não fazer.

A regulação preventiva, por outro lado, caracteriza-se pela sensibilização dos entes regulados para os benefícios de atuarem de maneira proativa, evitando-se o custo relacionado aos procedimentos administrativos e suas sanções, além de obterem vantagens comerciais em oferecer serviços de melhor qualidade aos seus usuários.

Nesse sentido, a Anatel vem buscando estreitar o relacionamento com as empresas e adotar instrumentos diversos, buscando maior efetividade na busca pela melhoria da

qualidade do serviço e satisfação dos usuários. Entre esses novos instrumentos destaca-se o Plano de Ação. Trata-se do estabelecimento de uma série de medidas acordadas entre as prestadoras e a Anatel com vistas a atacar temas específicos considerados prioritários.

Recente exemplo de plano de ação<sup>7</sup> refere-se ao esforço conjunto da Anatel e das empresas de SMP (Serviço Móvel Pessoal, conhecido como telefonia celular) em diminuir a contratação de serviços de valor adicionado sem o consentimento expresso do usuário. Serviços de valor adicionado são facilidades adicionais contratadas associadas a um serviço de telecomunicações, como serviços de informação (acesso a revistas e noticiários) e de entretenimento (acesso a músicas e horóscopos), entre outros. A contratação à revelia resulta em cobrança indevida.

Os Planos de Ação se assemelham a um conjunto de propostas que a empresa se compromete a implantar. São, dessa forma, instrumentos de caráter bastante negocial e participativo. Entretanto, por não possuírem sanção diretamente associada em caso de descumprimento, mostram-se como instrumentos de baixo potencial coercitivo. O não atendimento ao Plano de Ação assinado resultará em abertura de Pado apenas caso se verifique infração associada.

### **Motivação para adoção do TAC**

Em consulta ao Sistema de Gestão de Créditos da Anatel – SIGEC<sup>8</sup>, verifica-se que, entre os anos de 2010 e 2017, foram instaurados mais de 27 mil Pados. Aplicou-se valor próximo a 4 (quatro) bilhões em multas, tendo sido pagos menos de 5% desse valor.

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/component/content/article/101-noticias-principais/794-prestadoras-apresentam-compromissos-para-diminuir-problemas-com-servicos-adicionais>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.

<sup>8</sup> Sistema no qual são lançadas as multas aplicadas às empresas de telecomunicações e por meio do qual é feito o controle de pagamento. As informações relativas às multas aplicadas não estão prontamente disponíveis no portal da Anatel, mas podem ser obtidas por meio de solicitação e-SIC.

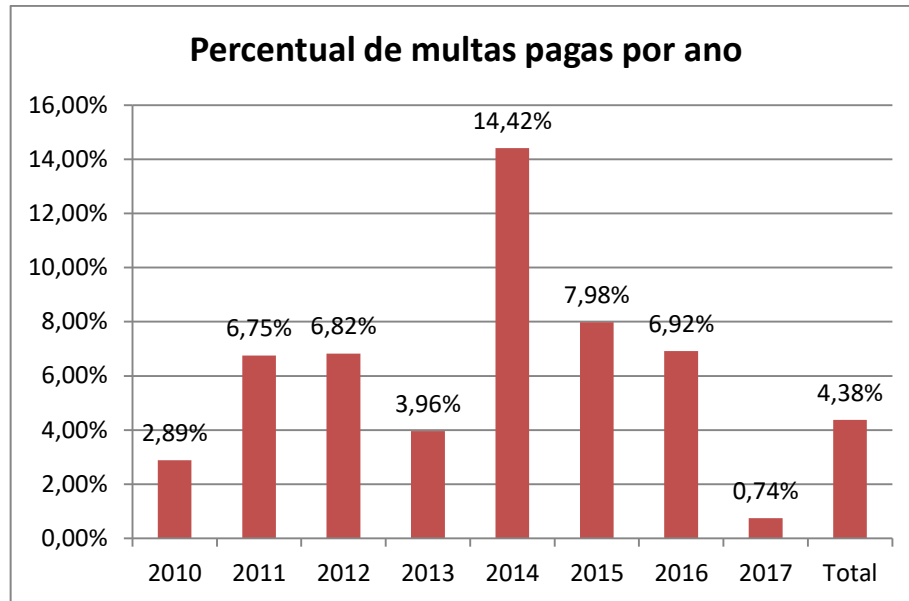


Figura 1 – Percentual de multas quitadas<sup>9</sup>

A maior parte das multas não pagas são judicializadas, retardando seu recolhimento em anos. Tal comportamento das empresas de telecomunicações reduz o poder coercitivo dos Pados, comprometendo sua efetividade.

Além disso, é possível perceber que o usuário dos serviços de telecomunicações está entre aqueles mais insatisfeitos com os serviços de que faz uso, conforme *ranking* de empresas mais reclamadas em 2017 elaborado pelo Proteste. Nota-se que dentre as cinco empresas com maior quantidade de reclamações, quatro são empresas de telecomunicações.

## Empresas mais Reclamadas

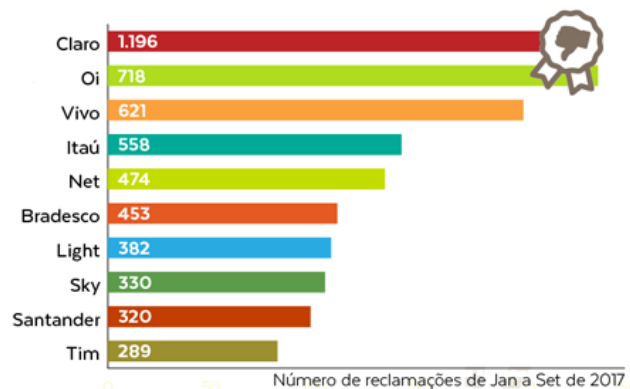


Figura 2 – Ranking das empresas mais reclamadas<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Fonte: SIGEC. Elaboração própria.

O baixo grau de satisfação do usuário de telecomunicações se reflete nas reclamações recebidas pela própria Anatel, que totalizaram mais de 3,4<sup>11</sup> milhões durante o ano de 2017. Da mesma forma, a pesquisa de satisfação conduzida pela Agência a partir de 2015 explicita a reduzida satisfação dos usuários, com tendência de piora para maior parte dos serviços:

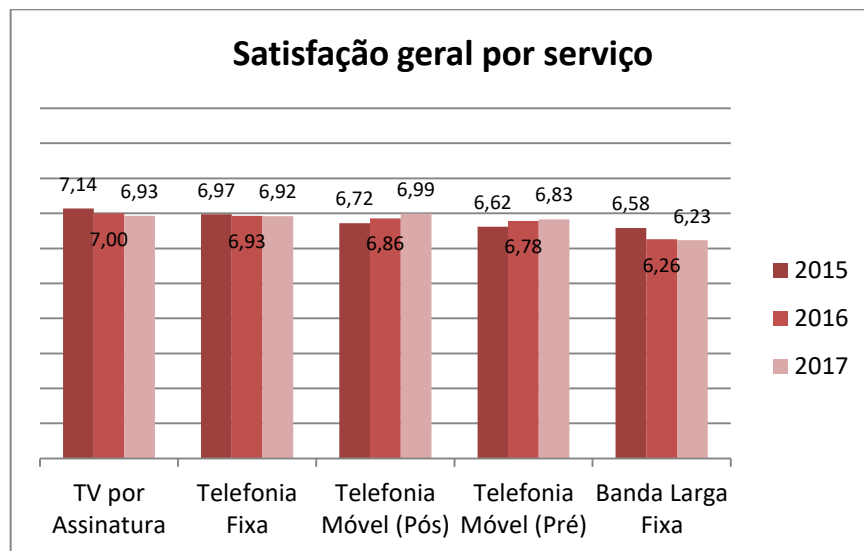


Figura 3 – Pesquisa de Satisfação e Qualidade Percebida - Anatel<sup>12</sup>

No que diz respeito à qualidade do serviço medida pela Anatel, observa-se que as empresas de telecomunicações não têm conseguido atender aos padrões estabelecidos pela Anatel, conforme se vê:

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://www.proteste.org.br/seus-direitos/direito-do-consumidor/noticia/ranking-das-empresas-mais-reclamadas-em-2017>>. Acesso em: 2 de junho de 2018.

<sup>11</sup> Disponível em:

<<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=347861&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=347861.pdf>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2018.

<sup>12</sup> Fonte: Anatel. Elaboração própria. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade/controle-telefoniamovel#Sancionamentos>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2018

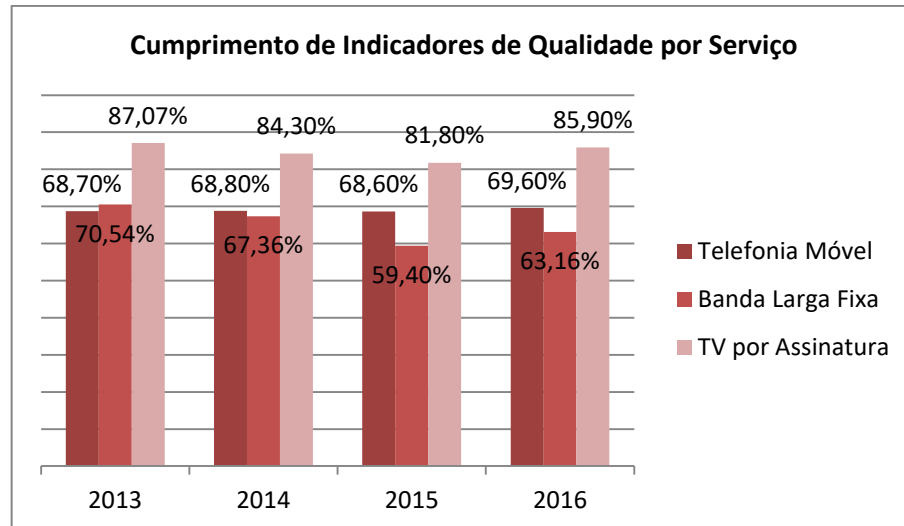


Figura 4 – Série Histórica de cumprimento dos indicadores de qualidade por serviço<sup>13</sup>

Importante destacar que os indicadores estabelecidos pela Anatel não possuem metas de cumprimento total, mas são estabelecidos em percentuais de cumprimento que consideram as características tecnológicas. O percentual de 63,16% para o ano de 2016, serviço de banda larga fixa, por exemplo, representa um cumprimento de quase 2/3 de todos os indicadores estabelecidos para o serviço, os quais são fixados em metas diferentes para cada caso.

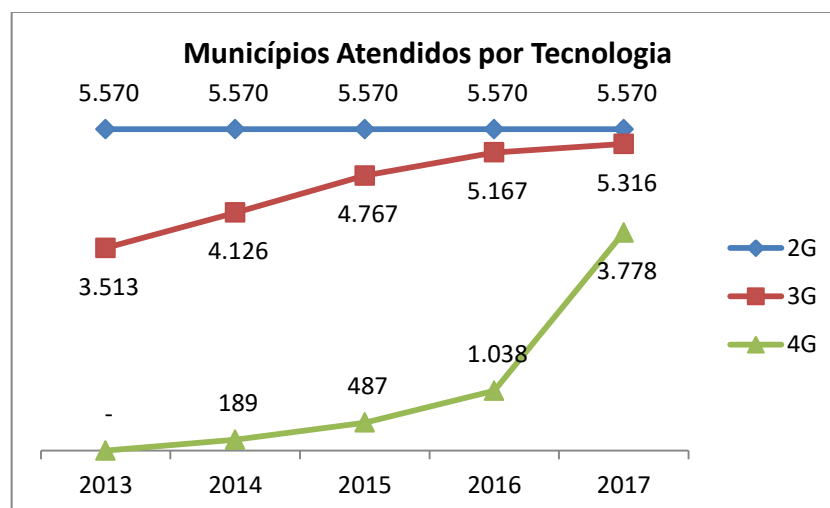


Figura 5 – Quantidade de municípios atendidos por tecnologia

Por outro lado, verifica-se pelo gráfico da Figura 5 que a Anatel está conseguindo expandir a cobertura de telefonia móvel e de banda larga móvel, disponibilizada por meio de tecnologias mais recentes, como o 3G e o 4G. Tal fato revela o relativo sucesso dos Editais de

<sup>13</sup> Fonte: Anatel. Elaboração própria. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/dados/controle-de-qualidade>>. Acesso em: 9 de dezembro de 2012.

Licitação, uma vez que o instrumento não possui mecanismos capazes de garantir a melhora do serviço prestado.

Ainda assim, o parcial descumprimento de compromissos de abrangência de Editais de Licitação enseja a instauração de Pados, que poderão resultar na aplicação de sanções. Apesar de sua importância, o instrumento tem uma coercitividade limitada. No caso do TAC da Telefônica, a inclusão de Pados de descumprimento de Editais de Licitação nas negociações demonstra que esses instrumentos não se bastam por si mesmos.

Coercitividade ainda mais limitada possui o Plano de Ação, uma vez que não prevê sancionamento em caso de não observância. Analogamente ao caso dos Editais de Licitação, alguns compromissos assumidos em Planos de Ação restaram inseridos no TAC da Telefônica.

Nesse contexto, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) surge como instrumento complementar, capaz de unir a capacidade coercitiva necessária para se realizar a melhoria dos serviços prestados e da qualidade percebida com a possibilidade de se estabelecer compromissos de expansão do serviço para locais nos quais as empresas de telecomunicações têm pouco interesse em investir.

O TAC da Anatel, conforme será visto no capítulo 2, caracteriza-se ainda pela aplicação dos valores que seriam arrecadados em multas em investimento no próprio setor de telecomunicações.

### **A Opção pelo Estudo de Caso**

Grande parte dos estudos sobre termos de ajustamento de conduta e instrumentos consensuais costuma se restringir a analisá-los sob seus aspectos jurídicos. É o caso de Rodrigues (2011), Nery (2012). Ao adentrar a seara da construção e negociação do TAC, nota-se clara diminuição na quantidade de trabalhos, sendo que a grande maioria se concentra naqueles celebrados entre os Ministérios Públicos ou órgãos de defesa ambiental e empresas sob sua alçada<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> AKAQUI, 2013 e FARIAS, 2013



No que diz respeito aos TACs celebrados pelas Agências Reguladoras, essa lacuna é ainda maior. Tal situação deve-se ao fato de que os primeiros regulamentos sobre o tema nas agências datam do começo dos anos 2000. Recente avanço no que diz respeito ao tema foi realizado por Carnaes (2016) e Ragazzo, France e Viana (2017). A primeira trouxe à tona os TACs celebrados pelas Agências Reguladoras, analisando seus regulamentos sobre a ótica da eficiência administrativa. O segundo aprofundou o tema ao analisar as fragilidades dos instrumentos, inclusive por meio de análise quantitativa.

Esse estudo visa preencher parte desse hiato, especificamente no que diz respeito aos TACs negociados pela Anatel. O Regulamento sobre o instrumento foi expedido pela Agência apenas em 2013 e nenhum TAC chegou a ser celebrado até o presente momento sob sua égide. A negociação de TAC com a Oi se arrastou por quase quatro anos, momento em que a Anatel decidiu pela não celebração do TAC com a prestadora<sup>15</sup>. A decisão foi justificada pelo fato de a empresa estar passando por uma recuperação judicial, o que poderia impossibilitar o cumprimento dos compromissos assumidos no TAC.

O problema de pesquisa aqui delimitado diz respeito ao insucesso na negociação de TAC entre a Anatel e a Telefônica, que se estendeu por mais de quatro anos. Ao final, resultou na decisão pela não celebração pelo Conselho Diretor da Anatel<sup>16</sup>. A análise do processo de negociação do TAC da Telefônica, cujo valor total envolvido em multas era de cerca de 2,2 bilhões de reais, pode revelar fragilidades no instrumento, problemas na condução da negociação além de outras restrições que impediram sua conclusão.

As informações coletadas poderão auxiliar na adequação do instrumento como um todo e no procedimento de negociação, de forma a possibilitar sua correta utilização em situações futuras.

O estudo aqui proposto tem como objetivo identificar quais foram as características que atuaram como obstáculos na construção do TAC da Telefônica, impedindo que fosse celebrado e implementado pela empresa.

A estratégia analítica a ser adotada será baseada em uma proposição teórica, que será utilizada para colocar em foco certos dados. A pergunta escolhida foi **“Quais foram os obstáculos encontrados na elaboração do Termo de Ajustamento de Conduta entre a**

---

<sup>15</sup> <http://www.anatel.gov.br/institucional/ultimas-noticiass/1783-nota-a-imprensa-tac-2-oi-reuniao-8h-decisao>

<sup>16</sup> <http://www.anatel.gov.br/institucional/noticias-destaque/1948-anatel-decide-nao-assinar-tac-da-telefonica>

**Agência Nacional de Telecomunicações e a Telefônica e como eles contribuíram para a sua não conclusão?”.**

As seguintes hipóteses foram elaboradas com vistas a explicar a razão de insucesso na negociação do TAC entre a Telefônica e a Anatel:

**a) A coordenação da rede de atores e a forma de relacionamento adotada pela Anatel junto à Telefônica resultaram na não conclusão do acordo.**

Deve-se verificar como se deu a coordenação interna e a relação com os demais atores, como a própria Telefônica e o Tribunal de Contas da União (TCU). A forma como a Anatel se organizou internamente, centralizada ou dispersa em sua estrutura existente, bem como o momento de participação das instâncias hierárquicas, como o Conselho Diretor, pode ter influenciado no insucesso da negociação.

O tempo demasiadamente longo na negociação, bastante superior ao previsto no próprio regulamento, sugere dificuldade de a Anatel trazer a Telefônica para a negociação, gerando interesse na empresa em oferecer propostas adequadas às expectativas da Agência.

**b) As características relativas ao design do instrumento em si, tanto regulamentares quanto aquelas definidas em negociação, tornaram o instrumento em construção desinteressante para a Telefônica e inadequado ao problema enfrentado pela Anatel.**

O TAC prevê, como incentivo, a utilização dos valores relativos às multas como investimento, o que se traduz em uma oportunidade de as empresas direcionarem o dinheiro que seria gasto com o pagamento das multas de forma a promover melhorias na sua própria rede. Por outro lado, estabelece o pagamento de até três vezes o valor total em caso de descumprimento.

Essa proporção entre incentivo e penalidade, juntamente com o grau de coercitividade do instrumento em construção, tendo em vista tratar-se de um título executivo extrajudicial, pode ter influenciado na decisão de não mais firmar o TAC.

Outro fator a ser observado é a adequação do TAC ao problema a ser enfrentado. Caso o instrumento não se revele como a forma mais adequada a ajustar as condutas

irregulares da Telefônica, poder-se-ia provocar questionamentos dos órgãos de controle, bem como influenciar a decisão do Conselho Diretor.

Da mesma forma, os compromissos adicionais escolhidos deveriam estar em harmonia com os termos de regulamento e com as políticas de governo definidas para o setor.

**c) As restrições impostas ao processo de tomada de decisão pelo Conselho Diretor resultaram na opção pela não celebração do TAC da Telefônica.**

O processo de negociação do TAC culminou no estágio de tomada de decisão. Entender como ocorreu essa etapa pode auxiliar a compreender o que impediu a conclusão do acordo. As ideias e paradigmas adotados pelos Conselheiros, bem como as restrições informacionais e políticas podem ter influenciado a decisão final de arquivamento do TAC.

A aplicação do modelo proposto por Howlett (2013) pode auxiliar na compreensão da mudança do intento do Conselho Diretor em firmar o TAC com a Telefônica, após a análise pelo TCU e sua repercussão.

## **1.1. Metodologia**

O estudo de caso se mostra uma estratégia importante na compreensão de eventos contemporâneos inseridos em contextos da vida real<sup>17</sup>. Recomenda-se o seu uso especialmente no contexto explanatório, no qual auxilia a responder perguntas do tipo “como” e “por que”. Esse é exatamente o contexto objeto deste estudo, no qual se pretende entender como determinados fatores atuaram como obstáculo de maneira a impedir a finalização do acordo entre a Anatel e a Telefônica.

O estudo de caso pode ser utilizado para generalizar uma teoria, de forma analítica, ou seja, uma proposição embasada em referenciais teóricos. Além disso, a replicação da metodologia de um estudo de caso para casos análogos permite uma generalização estatística.

Dessa forma, a metodologia aqui utilizada poderá responder as hipóteses levantadas, por meio da concatenação de evidências, além de permitir a utilização desta em outras negociações de TAC pela Anatel ou até por outras Agências Reguladoras.

---

<sup>17</sup> Fls. 193 (Yin, 2011)

A escolha do caso da Telefônica como estudo de caso único está em consonância com o que estabelece Yin (2011), por tratar-se de um caso revelador, já que é o primeiro TAC negociado pela Anatel com fundamento regulamentar, antes inacessível para a realização de estudos. Além disso, o valor envolvido no instrumento, 2,2 bilhões de reais, mostra sua importância e dimensão.

A utilização de uma abordagem analítica pormenorizada do estudo de caso por meio de análise documental<sup>18</sup> auxiliará na identificação de explicações para o fenômeno sob investigação. A partir daí, pretende-se construir uma explanação sobre o caso, utilizando-se as hipóteses levantadas inicialmente para verificar a adequação a cada uma delas.

Com vistas a assegurar a qualidade da análise aqui realizada, serão gerados dois anexos: lista dos processos e principais documentos analisados e relação das principais evidências encontradas, relacionando-as às hipóteses propostas.

Tal estratégia aumenta a confiabilidade do estudo e facilita sua reprodução, de forma a validá-lo. Além disso, possibilita-se a utilização da mesma sistemática em outros estudos de caso semelhantes, permitindo a comparação entre diferentes TACs da Anatel ou até de instituições diferentes.

Para se definir as unidades de análise, identificaram-se as principais partes interessadas que atuaram no processo: Anatel, Telefônica, Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/Anatel) e TCU. A seguir, determinou-se o papel de cada ator no processo de negociação do TAC, segundo suas funções institucionais e segundo aquelas definidas no regulamento do TAC da Anatel<sup>19</sup>:

- a) Anatel: compete ao Conselho Diretor a decisão acerca da celebração do TAC<sup>20</sup>. À Comissão de Negociação, integrada pelos Superintendentes de Planejamento e Regulamentação (SPR), de Relações com Consumidores (SRC), de Competição (SCP), de Fiscalização (SFI) e de Controle de Obrigações (SCO), compete a negociação dos termos do TAC e a análise técnica sobre o pedido<sup>21</sup>;

---

<sup>18</sup> Todos os documentos analisados estão disponíveis em: <<http://www.anatel.gov.br/institucional/processo-eletronico>>

<sup>19</sup> Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/680-resolucao-629>> Acesso em: 12 de outubro de 2018.

<sup>20</sup> Art. 11 da Resolução nº 629/2013.

<sup>21</sup> Art. 9º da Resolução nº 629/2013.

- b) Telefônica: requerer a celebração de TAC<sup>22</sup>, apresentar a proposta e discutir seus termos com a Anatel;
- c) PFE/Anatel: oferecer consultoria e assessoramento jurídico<sup>23</sup> e manifestar-se sobre a proposta encaminhada pela Comissão de Negociação ao Conselho Diretor<sup>24</sup>;
- d) TCU: proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos poderes da União e entidades da administração indireta<sup>25</sup>;
- e) Outros atores: demais prestadoras e entidades do setor de telecomunicações podem manifestar-se durante o processo, caso entendam serem atingidas pela eventual celebração de TAC entre a Anatel e a Telefônica. Tais manifestações podem influenciar o processo de tomada de decisão.

O diagrama a seguir sintetiza a atuação de cada parte no processo de negociação do TAC. As linhas pontilhadas representam o relacionamento entre atores, enquanto as linhas tracejadas referem-se à atuação opinativa. As linhas ininterruptas, por sua vez, indicam atuação afirmativa.

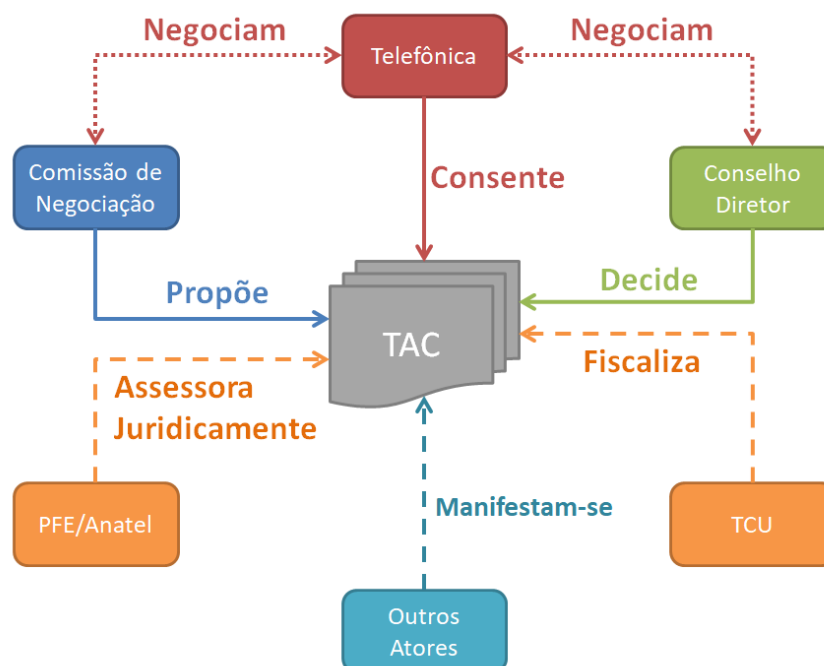


Figura 6 - Papel desempenhado no processo de negociação do TAC.

<sup>22</sup> Art. 4º da Resolução nº 629/2013.

<sup>23</sup> Inciso II do art. 17 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp73.htm)>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

<sup>24</sup> §2º do art. 9º da Resolução nº 629/2013.

<sup>25</sup> Inciso II do art. 1º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm)>. Acesso em 12 de outubro de 2018.

Partindo-se dos relacionamentos identificados, propõe-se a utilização das seguintes unidades de análise para realização deste estudo:

- a) Negociação entre a Comissão de Negociação e a Telefônica: compreendida pelas tratativas entre as áreas técnicas da Anatel responsáveis por cada temática e a Telefônica, até o momento da proposição da minuta de TAC ao Conselho Diretor;
- b) Análise da PFE/Anatel: referente ao Parecer opinativo exarado pela PFE/Anatel quanto à proposta encaminhada pela área técnica ao Conselho Diretor e às considerações da Comissão de Negociação sobre tal Parecer;
- c) Negociação entre o Conselho Diretor e a Telefônica: referente à nova rodada de negociação realizada pelo Conselho Diretor em conjunto com a Telefônica e à aprovação da minuta de TAC;
- d) Análise do TCU: composta pela Análise do TCU sobre a minuta de TAC aprovada pelo Conselho Diretor, bem como pelas tratativas da área técnica para atender as determinações do TCU e a manifestação da PFE/Anatel sobre a proposta de encaminhamento ao Conselho Diretor;
- e) Processo de tomada de decisão: refere-se ao processo decisório do Conselho Diretor, que culminou na não aprovação do TAC da Telefônica. Nesta unidade, será analisada a atuação da Comissão de Negociação e da PFE/Anatel após a aprovação da proposta de TAC pelo Conselho Diretor e a expedição do Acórdão do TCU, bem como a atuação dos demais atores, em razão da influência de tais ações na tomada de decisão do Conselho.

A utilização de múltiplas unidades de análise assemelha o presente estudo a um projeto de estudo de caso único incorporado, conforme definido por Yin (2011). Ao final do relato, entretanto, deve-se voltar à unidade maior, que é o estudo do processo de negociação do TAC em si, de forma a evitar que o estudo se restrinja a responder perguntas específicas, inseridas no contexto de cada unidade.

Durante a análise documental e relato do caso, é importante estar-se atento às hipóteses propostas, de forma a se evitar a negligências de informações relevantes. É importante, porém, estar atento a evidências que sugiram hipóteses diferentes daquelas levantadas inicialmente, de forma a evitar uma conclusão enviesada.

O encadeamento das evidências encontradas deve ser feito de forma a deixar claro a resposta obtida para as questões inicialmente propostas. Nesse sentido, a coleta de uma grande quantidade de evidências facilitará concatenamento lógico entre hipóteses e conclusão.

A utilização de uma tabela contendo a relação das principais evidências encontradas e a respectiva hipótese a que se relacionam será de grande valia na análise do caso e permitirá remontar o raciocínio lógico para que se chegasse à conclusão.

Por fim, a presente dissertação concebida do estudo de caso realizada deve ser acessível não somente ao meio acadêmico e aos profissionais da área, como também a um público mais amplo, promovendo a disseminação do conhecimento. Assim, além de se atentar à relação do caso em estudo com as teorias vigentes e se evidenciar os cuidados adotados para conferir validade ao estudo, é recomendável trazer elementos descritivos capazes de conectar o leitor não especialista a outras situações da vida real.

## **1.2. Instrumentos de Políticas Públicas**

O estudo clássico de políticas públicas utiliza como unidade de pesquisa as instituições (órgãos) ou os programas de políticas públicas individualmente. As novas teorias de governança propõem a mudança nesse paradigma para se estudar os instrumentos ou ferramentas de políticas públicas. Salamon (2012) observa que as ferramentas são escolhas operacionais com uma implicação significativa na gestão do problema público.

A mudança relatada atinge também a forma como o setor público se relaciona com o setor privado. É recomendado abandonar-se o dualismo “setor público *versus* setor privado” e evoluir para uma visão na qual os diversos atores, públicos e privados, devem atuar em colaboração para resolver os problemas públicos.

A “nova governança” propõe a substituição do sistema hierarquizado, onde o ente público opera no modo de “comando e controle”, por um relacionamento do tipo “negociação e persuasão”, em um sistema de atores em rede.

Salamon (2012) ressalta, ainda, a necessidade de que a gestão pública dirija sua atenção para desenvolver habilidades em seus gestores que os capacite a *ativar* as redes,

atraindo os atores para participar; *orquestrar* os atores de modo que as redes funcionem mesmo com a diversidade de interesses e; *modular* os incentivos e penalidades para garantir o comportamento cooperativo dos atores.

O aumento da demanda por transparência e participação social também provocou uma mudança no processo de escolha de instrumentos, uma vez que houve um considerável incremento na quantidade de atores envolvidos. Os tipos de instrumentos utilizados também passaram por mudanças, sendo que aqueles com características menos coercitivas e mais informativas ou instrumentos que privilegiem o *compliance* ao invés do *enforcement*<sup>26</sup>, mostram-se com mais chance de atingir os objetivos delimitados.

Além disso, a escolha do instrumento, ou ferramenta, a ser utilizado deve observar a sua adequação ao problema a ser enfrentado, levando-se em consideração a facilidade de implementação, legitimidade, apoio político e outros fatores.

Nesse sentido, Howlett (2010)<sup>27</sup> pontua que uma das falhas dos atuais estudos sobre políticas públicas encontra-se na unidade escolhida como objeto. Na maior parte das vezes, opta-se por se analisar programas específicos, ou um conjunto deles, quando seria bem mais proveitoso se concentrar em instrumentos mais genéricos.

O exame e a classificação dos instrumentos e das motivações na escolha de um determinado instrumento permitem, não só a melhor compreensão dos fatores que motivaram a escolha, mas também o aprendizado sobre a utilização de determinados tipos de instrumentos em situações específicas.

Em uma visão ampla, os instrumentos, ou meios, podem ser vistos como mecanismos mais políticos e menos técnicos pelos quais os atores competem uns com os outros para atingir seus objetivos, em cada fase do ciclo de políticas públicas. No sentido estrito, pode-se adotar a definição de instrumento ou ferramenta de ação pública proposta por Salamon (2012)<sup>28</sup>, na qual “uma ferramenta de ação pública é um método identificável pelo qual uma ação coletiva é estruturada para endereçar um problema público”.

---

<sup>26</sup> *Compliance* faz referência a ação voluntária da empresa em se adequar às regras, enquanto o *enforcement* é, via de regra, a adequação buscando evitar-se sanções.

<sup>27</sup> Pg. 954

<sup>28</sup> Salamon, 2002, pág. 19



Essa definição, que será utilizada nesse estudo, parte do entendimento que cada instrumento tem características comuns que os torna identificáveis, ainda que existam pequenas variações entre cada aplicação da ferramenta. As ferramentas podem ser vistas como instituições, uma vez que estruturam a forma como a ação se dá: atores envolvidos, seus papéis e a forma de relacionamento entre eles. Importante notar que os instrumentos estruturam não apenas a ação do governo, mas de todos os atores envolvidos na resolução de um problema público.

Os instrumentos se diferem de programas, pois são mais genéricos e podem ser usados por diferentes programas, em diferentes campos da política pública. Gradualmente, entretanto, os programas vêm utilizando-se de mais de um instrumento. Por outro lado, as políticas são ainda mais gerais e são formadas por diversos programas, dentro de um mesmo campo e visando um objetivo comum.

A maior parte dos modelos de ciclos de políticas públicas posiciona a escolha dos instrumentos de políticas públicas na fase de formulação da política. No caso concreto, entretanto, a decisão por uma ferramenta em detrimento de outra pode se dar em quaisquer das fases. Parte da discricionariedade associada a uma política pública surge justamente na escolha da forma de execução. Isso determina os atores envolvidos e os interesses que terão maior influência no desenvolvimento da política.

Van Nispen pontua que a escolha dos instrumentos se dá, na maioria das vezes por fatores não racionais, como que ator é fortalecido ou enfraquecido com determinado instrumento, ou os valores pessoais envolvidos na escolha. Além disso, a inércia institucional, ou *path dependency*, pode ter um peso maior ao se eleger uma ferramenta do que os parâmetros técnicos. Por fim, observa que o fato de um dado instrumento estar “na moda” também tem grande influência na escolha, como ocorreu com a onda de desregulação dos anos 80.

Ou seja, a opção por um instrumento específico em detrimento de outro é uma escolha política, e se dá com base em normas culturais, em predisposições ideológicas e no contexto político-institucional. As escolhas passadas, bem como as capacidades administrativas e fiscais do Estado, também influenciam diretamente na adoção de um instrumento.

Importante ter em vista a observação de Le Galès (2011), que ressalta a contribuição dos estudos clássicos de instrumentos na compreensão do estado moderno, mas faz um alerta quanto a algumas deficiências presentes em grande parte deles, quais sejam:

- a) Tratam os instrumentos como se estivessem prontos e disponíveis para o governo escolher, bastando decidir-se por aquele que melhor se aplica a um determinado problema;
- b) A preocupação principal se refere basicamente à efetividade dos instrumentos e se a escolha de um determinado instrumento se mostrou acertada;
- c) Ocupam-se de buscar novos instrumentos como alternativa aos antigos, ou uma forma de melhorá-los. Partem do princípio que os instrumentos clássicos são limitados e fadados a falhar no atingimento do objetivo a que se propõe;
- d) Tomam como ponto de partida o estudo das redes de atores envolvidos ou um subsetor específico da sociedade devido sua autonomia. O problema nessa aproximação é que ocorre uma sobreposição na análise da escolha e características dos instrumentos com a gestão das redes de atores, que deveria ser tratada separadamente.

Partindo das discussões propostas por Foucault sobre “governamentalidade”, Le Galès propõe, como alternativa à visão funcional dos instrumentos, uma concepção sociológica dos instrumentos, na qual:

*“mantém-se o mesmo foco nos mecanismos de governo e na relação entre governo e governado, mas amplia e aprofunda consideravelmente o escopo da investigação. Como diferença crucial, no entanto, e correspondendo aos quatro elementos da abordagem funcional delineados acima, insiste na importância das dimensões de poder subjacentes à escolha dos instrumentos; **reconceitua os instrumentos como instituições que requerem composição ou construção, ao invés de objetos prontamente disponíveis**; sugere que a eficácia não é o único ou mesmo o principal critério que rege a seleção de instrumentos; e sustenta que a extensão em que um instrumento é eficaz é apenas um entre vários aspectos potencialmente significativos do uso do instrumento e, frequentemente, não é o mais importante” (destaca-se)*

Essa nova visão prega a mudança de foco dos instrumentos em si para a *instrumentação*, ou seja, refere-se ao conjunto de problemas apresentados em decorrência da escolha e uso de instrumentos (técnicas, métodos de operação, dispositivos) que permitem que a política do governo seja materializada e operacionalizada.

Na aproximação sociológica, os instrumentos são carregados de significado e não são considerados neutros, resultando em efeitos independentemente dos seus objetivos. A instrumentação de políticas públicas é, portanto, um meio de orientar a forma como os atores irão se comportar. Os instrumentos atuam na balança de poder, privilegiando determinados atores e interesses e excluindo outros. Determinam quais recursos podem ser utilizados e por quem.

Salamon (2012) identifica as dimensões de uma ferramenta, de forma a possibilitar a diferenciação e a identificação de semelhanças entre diferentes instrumentos:

- a) Coercitividade: grau de restrição de um instrumento ao comportamento de um grupo ou indivíduo em oposição a simplesmente encorajá-lo ou desencorajá-lo;
- b) Diretividade: extensão do envolvimento de uma entidade em autorizar, financiar e entregar um programa;
- c) Automaticidade: utilização de estrutura administrativa existente em oposição à criação de novas estruturas para implementar uma política;
- d) Visibilidade: medida em que os recursos destinados a uma ferramenta constam no orçamento governamental e no processo de revisão de políticas públicas.

Le Galès se utiliza de sua proposta de nova visão para apresentar alternativa para a classificação dos instrumentos ou ferramentas de políticas públicas:

- a) Legislativos ou regulatórios;
- b) Econômicos e fiscais;
- c) Baseados em acordos e incentivos;
- d) Baseados em informação e comunicação;
- e) De fato e de direito ou melhores práticas.

As proposições trazidas pela “nova governança” servirão para auxiliar a análise do processo de negociação, quanto à forma como a Anatel ativou a rede de atores e se relacionou com a Telefônica. Deve-se analisar se a relação “governo X governado” se deu de forma colaborativa ou de maneira impositiva. Como visto<sup>29</sup>, o sistema hierarquizado de comando e controle mostra-se inadequado para direcionar a ação das empresas privadas ao atendimento

---

<sup>29</sup> Salamon, 2012.

do interesse público. Para o êxito na elaboração do TAC, a Agência deveria ter adotado uma abordagem de negociação e persuasão.

Além disso, as características dos instrumentos de políticas públicas aqui trazidas, como a proporção entre incentivo e penalidade e o grau de coercitividade, serão de grande utilidade para se determinar se a não celebração do TAC se deveu às características do instrumento em si.

### **1.3. Ciclo político administrativo: A Tomada de Decisão**

Um importante estágio do ciclo político administrativo é a tomada de decisão. É nele que culminam os estágios anteriores em que são selecionadas e analisadas as possíveis opções. As decisões podem ser do tipo positiva ou negativa, no sentido de alterar o *status quo* ou apenas mantê-lo.

A tomada de decisão se caracteriza por ser um processo mais político do que técnico, no qual cada decisão produz atores cujos interesses serão atendidos e outros que terão seus objetivos preteridos.

Estão legitimados a participar desse estágio um número reduzido de atores, em que pese outros interessados, incluindo não estatais, atuem de forma a tentar exercer influência na decisão. O grau de liberdade dos tomadores de decisão, entretanto, é reduzido, uma vez que estão circunscritos por regras e estruturas restritivas inerentes aos cargos políticos, além de sofrerem influência de um conjunto de ideais e paradigmas relacionados à circunstância social.

Apesar disso, diferentes tomadores de decisão poderão reagir de forma adversa, mesmo tratando-se de problemas iguais, de acordo com seu histórico profissional, seu conhecimento ou até suas crenças, produzindo respostas diferentes.

Diversos estudos se propuseram a criar modelos que auxiliassem o entendimento de como se dá o processo de tomada de decisão. Os dois modelos clássicos são o racionalismo e o incrementalismo. O modelo racional parte do pressuposto que o tomador de decisão vai optar por aquela que maximiza os resultados esperados das escolhas disponíveis. O

incrementalismo, por outro lado, estabelece que as tomadas de decisões são mais políticas do que racionais, onde a barganha e concessões mútuas são determinantes ao se optar pela decisão politicamente viável, ao invés da ótima.

Os mencionados modelos suscitaram diversas críticas, que levaram à proposição de modelos alternativos. Ao modelo racional, atribui-se a impossibilidade de se atingir uma “racionalidade pura”, em razão da insuficiência de informações e tempo necessário para a tomada de decisão totalmente racional. Além disso, na prática, os tomadores de decisão selecionam previamente algumas opções que julgam promissoras, ignorando outras que poderia ser mais efetivas. Da mesma forma, a impossibilidade de se prever o real efeito de uma decisão resulta em uma tomada de decisão limitada.

No que diz respeito ao incremental, observou-se que este não se aplicava a todos os contextos, variando de acordo com fatores como o número de tomadores de decisão envolvidos, o grau de consenso entre eles sobre os objetivos e a novidade de uma política.

Alguns modelos foram propostos buscando superar as limitações atribuídas aos modelos clássicos. Dentre eles, destacam-se o *mixed scanning*, que propõe uma visão incremental na escolha prévia das opções seguida por uma escolha mais racional; a cesta de lixo, que estabelece um processo ambíguo e imprevisível no qual os tomadores de decisão muitas das vezes não conhecem os objetivos e as relações causais do problema; e a decisão por acreção.

Esse último modelo propõe que, muitas das vezes, as decisões são tomadas em arenas múltiplas, ou rodadas múltiplas de tomada de decisão. Cada pessoa envolvida no processo toma apenas uma pequena medida que produz consequências aparentemente pequenas, mas que, ao longo do processo, impedem cursos alternativos e reduzem as possibilidades.

Por fim, destaca-se o modelo proposto por Howlett (2013), calcado com base em estudos pretéritos, que sugere a utilização de duas variáveis: a coesão do sistema político e a severidade de restrições políticas. A primeira se refere ao cenário político e aos agentes, de acordo com a quantidade de atores, o número de foros, os interesses políticos dominantes e o nível de acordo. A segunda pode ser do tipo cognitiva, no que tange a disponibilidade de

informações, ou institucional, na medida em que as instituições políticas podem impedir que se enfrente um determinado problema.

O quadro abaixo ilustra as possíveis decisões de acordo com as variáveis definidas:

		<b>Coesão do subsistema político</b>	
		Baixa	Elevada
<b>Severidade das restrições políticas</b>	Baixa	<b>Ad hoc</b> (mudança não linear)	<b>Racional</b> (mudança linear e não linear)
	Elevada	<b>Incremental</b> (mudança linear)	<b>Negativo</b> ( <i>status quo</i> )

Figura 7 – Estilos de tomada de decisão política<sup>30</sup>

A aplicação do modelo aqui proposto, bem como das observações trazida quanto ao processo de tomada de decisão auxiliarão na compreensão da decisão pela não celebração proferida pelo Conselho Diretor da Anatel. Deve-se determinar o tipo de subsistema político e as restrições a que ele estava submetido, a fim de se entender se a decisão final é coerente com a teoria apresentada.

<sup>30</sup> Fonte: Howlett (2013), pg. 177. Elaboração própria.

## 2. O Termo de Ajustamento de Conduta - TAC

Com o aumento na judicialização de demandas pela sociedade, a preocupação em se propiciar um real acesso à justiça ganhou importância entre os estudiosos do tema. Contudo, não basta disponibilizar os meios de ingresso no sistema judicial, é preciso garantir que a justiça seja efetiva.

Verifica-se a ocorrência de diversos obstáculos no atingimento desse fim, tais como a necessidade de dispêndio financeiro, as vantagens de determinados litigantes sobre outros (como a relação entre fornecedor e consumidor) e, principalmente, a morosidade e burocratização do sistema judiciário.

Esse contexto propiciou o surgimento de métodos negociais, nos quais as próprias partes solucionam o conflito por meio de consenso. Tais métodos caracterizam-se pela resolução mais célere e consensual das contendas, aumentando a probabilidade de satisfação das partes e de maximização do bem-estar social. Dentre esses métodos, destacam-se a mediação e a arbitragem, utilizadas há algum tempo pelo sistema judiciário brasileiro.

No âmbito da administração pública, o Termo de Ajustamento de Conduta se mostra como instrumento de caráter transacional, uma vez que as sanções que viriam a ser impostas ao cabo do procedimento administrativo são substituídas por obrigações negociadas entre o ente público e a compromissária. Nesse acordo, a negociação havida entre as duas partes busca a melhor solução para o caso concreto, devendo atender ao interesse público e, ao mesmo tempo, mostrar-se mais benéfica ao administrado.

O TAC representa a evolução do modelo de “comando e controle” característicos dos processos administrativos e judiciais para aquele de “negociação e persuasão”, uma vez que, como visto, sua construção se dá mediante a negociação entre o ente público e o administrado.

Mostra-se, portanto, um instrumento colaborativo que deixa para trás o dualismo “setor público *versus* setor privado” em favor da colaboração dos dois setores no atingimento do interesse público. Percebe-se que o instrumento vai ao encontro dos preceitos defendidos pela nova governança.

Adicionalmente, o fato de os compromissos serem definidos de acordo com o caso concreto confere flexibilidade ao TAC, permitindo garantir sua adequação ao problema, em

oposição a instrumentos clássicos nos quais a aplicação de sanções pode não se mostrar a melhor solução para o problema a ser enfrentado.

Utilizando-se a tipologia proposta por Le Galès, verifica-se que o TAC se enquadra como um instrumento baseado em acordos e incentivos, pois é caracterizado por uma série de compromissos escolhidos por meio de composição, vinculados a incentivos materializados pela não instauração ou arquivamento de processos judiciais ou administrativos que culminariam na aplicação de sanções.

## 2.1. O TAC no ordenamento jurídico brasileiro

O TAC surgiu como forma de defesa dos direitos coletivos e difusos, tendo sido inserido pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>31</sup>:

*Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.*

No mesmo ano, foi aprovado o Código de Defesa do Consumidor<sup>32</sup>, que alterou a Lei da Ação Civil Pública de forma a possibilitar que os órgãos públicos legitimados à Ação Civil Pública<sup>33</sup> ou coletiva tomem de interessados compromisso escrito de adequação de conduta às exigências da lei:

*§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)*

No âmbito da administração pública, merece destaque a Lei Antitruste<sup>34</sup>, que instituiu o compromisso de cessação de prática para infrações à ordem econômica:

*Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE ad referendum do CADE, compromisso de cessação de prática*

<sup>31</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)

<sup>32</sup> Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)

<sup>33</sup> Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)

<sup>34</sup> Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/18884.htm)



*sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.*

Posteriormente, o dispositivo foi revogado em razão da edição da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, mas a possibilidade de celebração de compromisso restou assegurada nos termos do art. 85 da Lei nº 12.529/2011.

Analogamente, os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente estão legitimados a firmar compromisso de ajustamento de conduta com pessoas físicas e jurídicas responsáveis pelo cometimento de atividades poluidoras, conforme se vê:

*Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.163-41, de 2001).*

A propositura do TAC é de iniciativa do ente público, que o faz ao se deparar com administrado violador de direito coletivo ou difuso, com a finalidade de impedir a continuidade de situação de ilegalidade e reparar o dano causado.

A assinatura de TAC evita a abertura de ações judiciais, conferindo celeridade à resolução do problema. Em caso de não cumprimento do acordo firmado, poderão ser ajuizadas ações civis públicas visando a efetivação das obrigações assumidas no acordo.

## **2.2. O TAC nas Agências Reguladoras**

As Agências Reguladoras foram criadas a partir de 1997, no período de reforma do Estado implantado pelo governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), entretanto, tem um papel semelhante ao de uma Agência Reguladora, no que diz respeito à defesa da concorrência, e existe como órgão do

Ministério da Justiça desde 1962. Com a Lei nº 8.884/1994, foi transformado em autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, à semelhança das Agências Reguladoras.

A mencionada Lei já permitia que o Cade celebrasse Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC), nome dado ao acordo consensual no âmbito do órgão. Desde tal permissão até o presente momento, o TCC passou por algumas mudanças de regramento, tendo seus atuais contornos definidos pela Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011, conhecida como Lei Antitruste.

Na celebração do TCC, exige-se o reconhecimento de culpa, a colaboração na instrução processual e a contribuição pecuniária ao Fundo de Direitos Difusos (FDD). A depender do momento processual da proposição, poderá ser concedido um desconto de 15% a 50%.

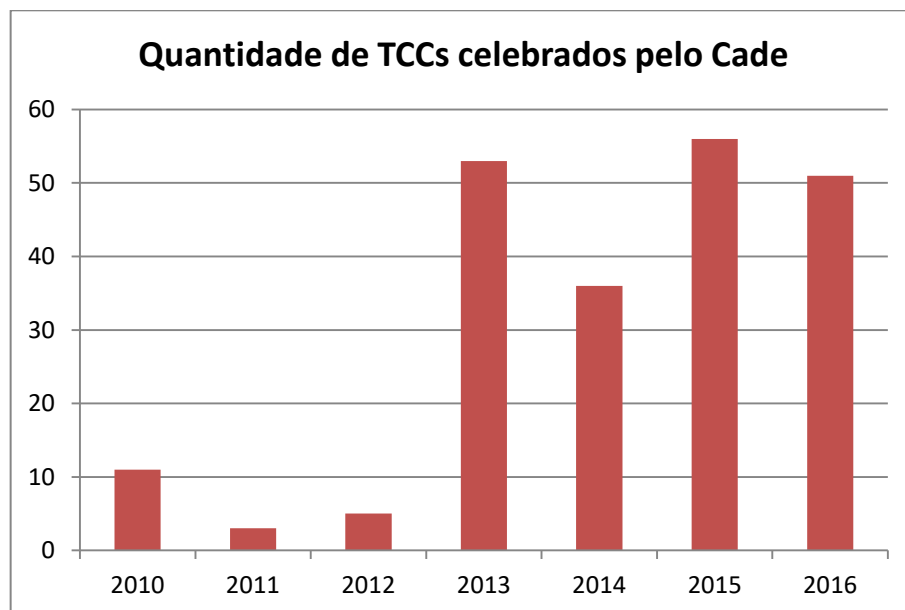


Figura 8 – TCCs celebrados pelo Cade<sup>35</sup>

Nota-se que o Cade possui ampla experiência na celebração de termos de cessação de conduta. Tal inteligência deu origem a um Guia<sup>36</sup> que traz diversas orientações às empresas reguladas, como a forma para requerimento do TCC, documentação comprobatória e

<sup>35</sup> Fonte: Cade. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2016.pdf/view>>. Acesso em: 29 de novembro de 2018. Elaboração própria.

<sup>36</sup> Cade. Guia Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. Brasília, 2016. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17)> Acesso em: 29 de novembro de 2018.

parâmetros para o cálculo da contribuição pecuniária, garantindo legitimidade e segurança jurídica ao processo.

A seguir, serão analisados os regramentos relativos ao TAC nas Agências Reguladoras que utilizam tal instrumento.

### **Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT**

A ANTT foi uma das agências pioneiras na edição de regulamentação específica sobre termo de ajustamento de conduta. A Resolução nº 152<sup>37</sup>, de 16 de janeiro de 2003, estabeleceu os contornos gerais do TAC no âmbito da ANTT. Os acordos são negociados e firmados pela própria Superintendência com atribuições regimentais sobre a matéria objeto do TAC.

Posteriormente, algumas pequenas alterações foram implementadas pela Resolução nº 442<sup>38</sup>, de 17 de fevereiro de 2004, e Resolução nº 847<sup>39</sup>, de 12 de janeiro de 2005. As condições atuais para a celebração de TACs entre a ANTT e entidades do setor regulado encontram-se estabelecidas pela Resolução nº 5.083<sup>40</sup>, de 27 de abril de 2016.

Os termos estabelecidos são bastante gerais. De maneira sucinta, atribui-se a competência para propor o TAC às Superintendências e à Diretoria Colegiada, devendo o acordo conter: (i) assinatura e identificação das partes; (ii) especificação da irregularidade e sua fundamentação regulamentar; (iii) prazo e termos para correção da irregularidade; e (iv) as penalidades em caso de não cumprimento.

Determina a suspensão do processo administrativo referente às irregularidades, que será arquivado com a comprovação do cumprimento do TAC. Em caso de descumprimento, será dado prosseguimento ao processo administrativo a fim de se apurar as responsabilidades e aplicar-se as penalidades cabíveis.

---

<sup>37</sup> Disponível em: <[http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-152-2003\\_99109.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-152-2003_99109.html)>. Acesso em: 1º de dezembro de 2018.

<sup>38</sup> Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=100634>>. Acesso em: 1º de dezembro de 2018.

<sup>39</sup> Disponível em: <[http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-847-2005\\_100970.html](http://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-847-2005_100970.html)>. Acesso em: 1º de dezembro de 2018.

<sup>40</sup> Disponível em: <[http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/46843/Resolucao\\_n\\_5083.html](http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/46843/Resolucao_n_5083.html)>. Acesso em: 1º de dezembro de 2018.

O gráfico a seguir traz a quantidade de TACs celebrados pela ANTT entre os anos de 2004 e 2015.

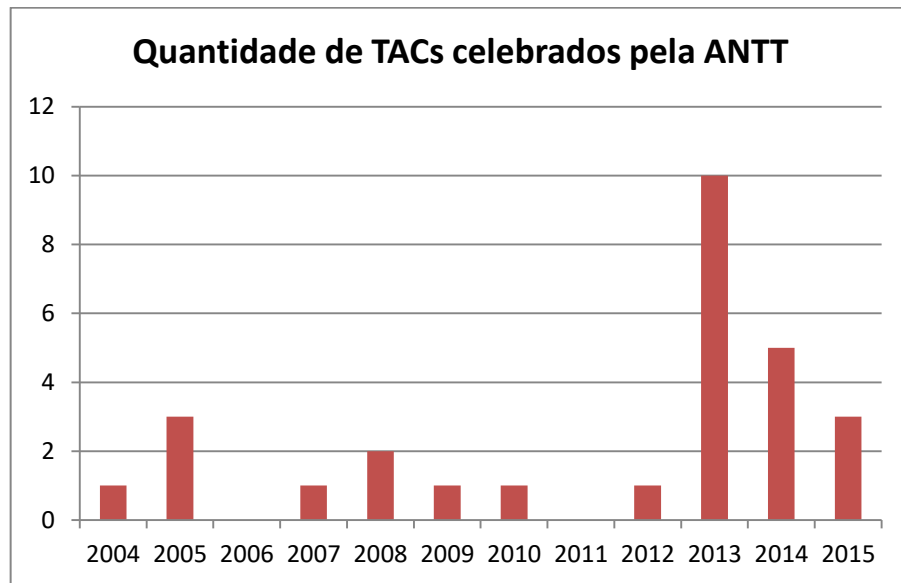


Figura 9 - TACs celebrados pela ANTT<sup>41</sup>

### Agência de Transportes Aquaviários – Antaq

O TAC foi introduzido na Antaq por meio da Resolução nº 987-ANTAQ<sup>42</sup>, de 14 de fevereiro de 2008. Mencionada Resolução foi revogada em 30 de janeiro de 2014, por meio da edição da Resolução nº 3259-ANTAQ<sup>43</sup>, que estabeleceu o atual regramento do TAC.

A solicitação de TAC pode ser efetuada somente até a emissão do Parecer Técnico Instrutório, devendo a decisão pela celebração de TAC ser em caráter excepcional e devidamente justificada pela Autoridade Julgadora.

Estabeleceu-se o valor mínimo da multa igual ao teto da sanção pecuniária prevista, em caso de inadimplemento do TAC. O instrumento deverá conter: (i) identificação dos signatários; (ii) justificativa para celebração do TAC; (iii) fundamentação regulamentar da

<sup>41</sup> Fonte: Levantamento realizado por Ragazzo, France e Viana (2017). Elaboração própria.

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/portaltv3/pdfSistema/Publicacao/0000008286.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

<sup>43</sup> Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Portal/pdfSistema/Publicacao/0000008678.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

infração; (iv) prazo e compromissos firmados; (v) cominações pelo descumprimento; e (vi) identificação do responsável pelo acompanhamento do TAC e responsabilidade das partes.

O cumprimento integral do TAC resultará no arquivamento do processo administrativo sancionador. Caso subsistam infrações a serem julgadas, o processo seguirá seu trâmite.

O quantitativo de TACs firmado pela Antaq até 5 de setembro de 2017 está resumido a seguir:

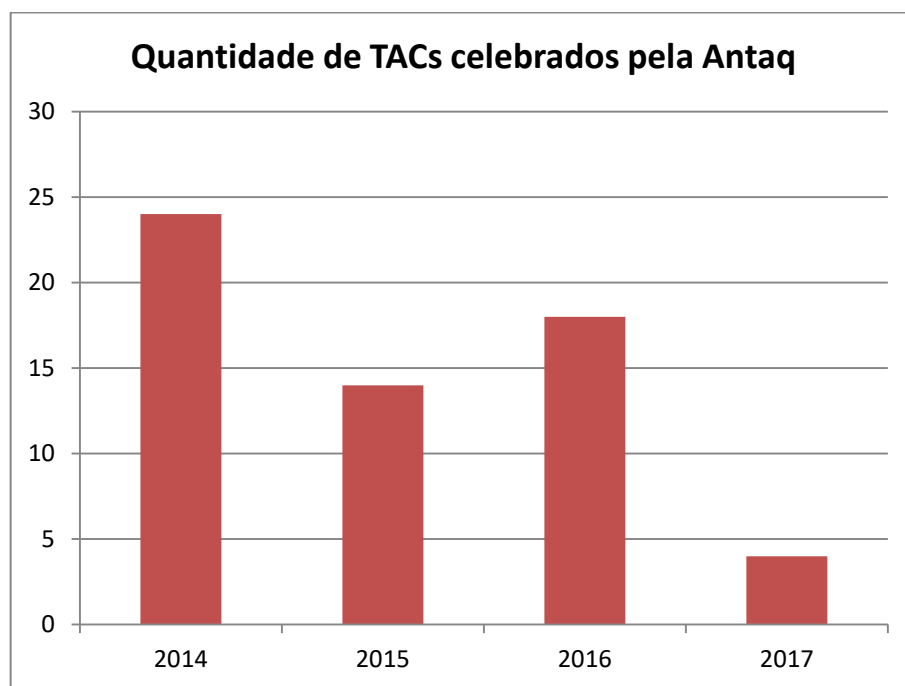


Figura 10 – TACs celebrados pela Antaq<sup>44</sup>

### Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC

Ao Contrário da ANTT e Antaq, que estabelecem os contornos do TAC em Resolução relativa ao procedimento sancionador, a ANAC editou Norma específica para tratar o tema: Resolução nº 199, de 13 de setembro de 2011.

O TAC no âmbito da ANAC pode ser celebrado com o objetivo de adequar a conduta à regulamentação, como é característico do instrumento, mas também para que a empresa

<sup>44</sup> Fonte: Dados fornecidos pela Antaq em resposta ao e-SIC nº 50650003203201728. Elaboração própria.

regulada possa se ajustar a melhores práticas do setor, ainda que não as condutas não impliquem em infração.

A solicitação pode partir do ente regulado ou da própria Agência. Caso a proposta seja formulada pela ANAC, deverá ser assinada no prazo de 20 (vinte) dias após o recebimento pelo regulado, sob pena de preclusão. Além disso, o Regulamento estabelece explicitamente que a solicitação de celebração não implica na confissão ou reconhecimento de ilicitude da conduta.

Apenas resultará na suspensão do trâmite de processo administrativo de maneira excepcional, mediante devida justificativa. Tal característica, somada à possibilidade de a ANAC adotar medidas cautelares no curso do TAC, pode reduzir o interesse na celebração pelas empresas reguladas.

A multa em caso de descumprimento não poderá ser inferior ao máximo previsto para a infração em regulamentação. Quanto à multa diária pelo atraso, esta não poderá se estender por período superior a um terço do prazo previsto no cronograma inicial.

Entre as cláusulas obrigatórias do TAC, destacam-se: (i) medidas corretivas e cronograma de atendimento; (ii) prazo limite para o cumprimento do TAC; (iii) penalidades decorrentes do atraso e descumprimento; e (iv) periodicidade do envio de informações para comprovação de cumprimento.

Interessante notar que o regulamento reserva a competência de decisão de celebração de TAC de grande vulto, cujo valor de multas seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou relativos à cassação ou suspensão de autorizações e interdição de aeródromos à Diretoria da Agência. Os demais casos serão de competência das Superintendências, o que pode facilitar a negociação e conferir celeridade na celebração e execução de TACs de pequeno valor ou repercussão.

Conforme levantamento realizado por Ragazzo, France e Viana (2017), até a data de 8 de maio de 2017, a ANAC celebrou apenas dois TACs desde a edição do Regulamento.

## Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel

A celebração de TAC foi inicialmente prevista no regramento jurídico da Aneel por meio da Resolução Normativa nº 63<sup>45</sup>, de 12 de maio de 2004. Posteriormente, o tema ganhou regulamento próprio, pela edição da Resolução Normativa nº 333<sup>46</sup>, de 7 de outubro de 2008.

A propositura de TAC poderia partir do próprio regulado, no curso de processos fiscalizatórios, sendo que o processo administrativo correspondente seria arquivado com a assinatura do TAC. O regulamento estabelecia que o pedido de TAC não implicava em confissão de culpa.

A Superintendência competente era responsável pela análise técnica do pedido que, em caso de parecer favorável, implicaria na necessidade de a Diretoria Colegiada emitir juízo sobre a celebração do TAC.

A multa pelo descumprimento do Plano de Ação ou de Investimentos pactuados no TAC seria correspondente ao montante da penalidade que seria aplicada, acrescido de 20% (vinte por cento). Além disso, em caso de descumprimento, a empresa se veria impedida de celebrar TAC nos 4 (quatro) anos seguintes.

Destaca-se no caso da Aneel, entretanto, o fato de a Resolução mencionada ter sido revogada em 19 de abril de 2016<sup>47</sup>. No Voto do Diretor José Jurhosa Junior<sup>48</sup>, que subsidiou a decisão, afirmou-se que “o normativo em questão não alcançou os objetivos pretendidos, conforme evidenciam os dados reais verificados ao longo do período 2002-2015, e que não se espera a reversão desse quadro”.

O Diretor observou que, dentre os 103 (cento e três) pedidos de TAC, 72 (setenta e dois) ou não foram aceitos ou a empresa apresentou desistência. Dentre os 25 (vinte e cinco) TACs assinados, 17 (dezessete) já haviam se encerrado quando da revogação da Resolução. Entre os TACs encerrados, nenhum foi integralmente cumprido.

---

<sup>45</sup> Resolução Normativa nº 63, de 12 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/bren2004063.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

<sup>46</sup> Resolução Normativa nº 333, de 7 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2008333.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

<sup>47</sup> Resolução Normativa nº 712, de 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2016712.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

<sup>48</sup> Disponível em: <[http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016712\\_1.pdf](http://www2.aneel.gov.br/cedoc/aren2016712_1.pdf)>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

## **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**

A ANS possui regramento específico para a celebração de TAC desde o ano de 2001<sup>49</sup>, mas suas atuais regras estão definidas na Resolução Normativa nº 372, de 30 de março de 2015.

O Regulamento atual estabelece a necessidade de deflagração de ação fiscalizatória prévia para se firmar TAC, que poderá ser proposto pelas operadoras ou pela própria ANS. Da mesma forma que outras agências, explicita que a assinatura de TAC não importa em confissão ou reconhecimento de ilicitude.

A admissão de TAC implica na interrupção do prazo de prescrição, mas não tem o condão de suspender o trâmite do processo sancionador. Os prazos prescricionais permanecem suspensos inclusive durante a vigência do TAC. Os objetos de apuração são extintos apenas mediante o cumprimento do TAC.

Definiram-se, ainda, critérios para a análise de juízo de admissibilidade, dos quais se destacam:

- a) Verificação se a celebração de TCAC é meio adequado e próprio à realização eficaz e eficiente do interesse público no caso concreto;
- b) eventual reiteração da infração pela operadora;
- c) alcance do dano e a quantidade das condutas objeto de apuração; e
- d) razoabilidade da proposta em relação à natureza e à gravidade das condutas praticada.

Após a assinatura do TAC, a empresa deverá pagar 10% (dez por cento) do valor total das multas aplicadas ou aplicáveis, percentual que poderá ser reduzido a 5% (cinco por cento) ou majorado até o limite de 30% (trinta por cento), desde que devidamente motivado.

Verifica-se que a ANS já celebrou uma grande quantidade de TACs, conforme se vê:

---

<sup>49</sup> Resolução de Diretoria Colegiada nº 57, de 19 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzYw>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.



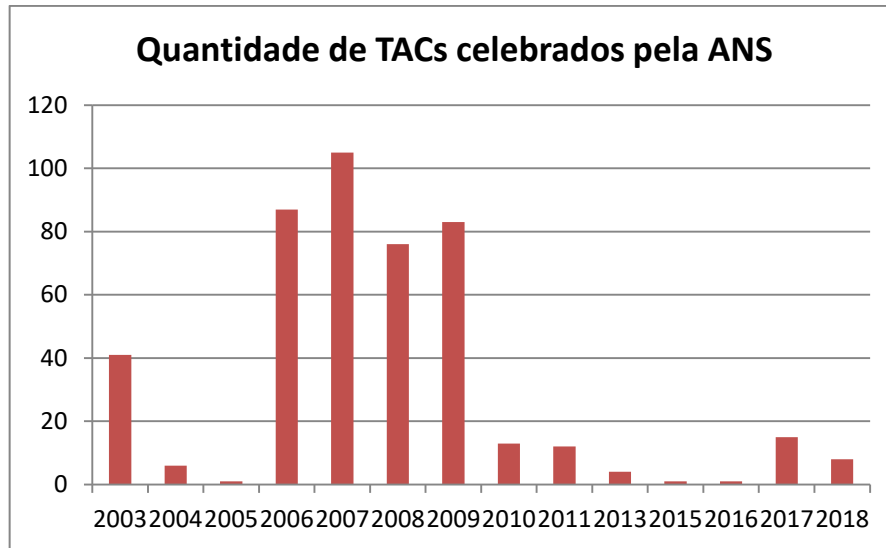


Figura 11 – TACs celebrados pela ANS<sup>50</sup>

### 2.3. O TAC na Anatel

A utilização do instrumento está prevista no Regimento Interno da Anatel<sup>51</sup>, em seu art. 54, conforme se vê:

**Resolução nº 612/2013**

*Art. 54. A Anatel poderá, a seu critério e no exercício de suas competências legais, com vistas ao melhor atendimento do interesse público, celebrar termo de ajustamento de conduta, na forma de regulamentação específica.*

Antes da edição de regulamento específico, a Anatel celebrou 5 (cinco) TACs, conforme levantamento realizado por Ragazzo, France e Viana (2017). Os TACs assinados não obedeciam à regulamentação específica, eram de baixa monta e se referiam a objeto bastante restrito, conforme se vê:

Data	Empresa	Objeto	Regulamentação	Sanção
13/09/2004	Telemar Norte Leste S.A.	Instalação de pontos de atendimento a clientes e outras iniciativas relacionadas a atendimento	Não mencionada	Prevê apenas a adoção de "medidas de natureza sancionatória, previstas na legislação vigentes"

<sup>50</sup> Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/2814-termos-de-compromisso-de-ajuste-de-conduta-celebrados>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

<sup>51</sup> Aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/450-resolucao-612>> Acesso em: 12 de outubro de 2018.

21/12/2004	Brasil Telecom S.A.	Instalação de pontos de atendimento a clientes, sendo um mínimo de 1 para cada 200.000 clientes	Plano Geral de Metas de Qualidade, aprovado pelas Resoluções nº 30/1998 e nº 341/2003	Multa diária de 20.000,00 para cada ponto não instalado e R\$ 10.000,00 para as seguintes obrigações relacionadas: (i) envio de informações; (ii) divulgação; (iii) cada município não atendido; e (iv) horário de atendimento.
21/12/2004	Telemar Norte Leste S.A.	Instalação de pontos de atendimento a clientes, sendo um mínimo de 1 para cada 200.000 clientes	Plano Geral de Metas de Qualidade, aprovado pelas Resoluções nº 30/1998 e nº 341/2003	Multa diária de 20.000,00 para cada ponto não instalado e R\$ 10.000,00 para as seguintes obrigações relacionadas: (i) envio de informações; (ii) divulgação; (iii) cada município não atendido; e (iv) horário de atendimento.
21/12/2004	Telecomunicações de São Paulo S.A.	Instalação de pontos de atendimento a clientes, sendo um mínimo de 1 para cada 200.000 clientes	Plano Geral de Metas de Qualidade, aprovado pelas Resoluções nº 30/1998 e nº 341/2003	Multa diária de 20.000,00 para cada ponto não instalado e R\$ 10.000,00 para as seguintes obrigações relacionadas: (i) envio de informações; (ii) divulgação; (iii) cada município não atendido; e (iv) horário de atendimento.
09/03/2012	Brilhante Transmissora de Energia S.A.	Transferência de estação transmissora	Lei nº 6.442/77	Garantia de R\$ 425.754,57, com possibilidade aplicação de multa diária no valor de 0,1% da garantia

Figura 12 – Relação de TACs assinados pela Anatel antes do Regulamento

A fim de conferir maior segurança jurídica e previsibilidade, a Anatel editou a Resolução nº 629<sup>52</sup>, de 16 de dezembro de 2013, definindo os critérios e procedimentos para a celebração e o acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (RTAC) no âmbito da Anatel.

Nos termos no RTAC, a solicitação de celebração pode ser realizada pelo próprio administrado ou por iniciativa da Anatel e deve respeitar o prazo negocial de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por igual período. Os Pados inseridos na negociação têm seu trâmite suspenso por 14 (quatorze) meses. Aos requerimentos apresentados até 120 (cento e vinte) dias da publicação do regulamento, aplicam-se os prazos de 210 (duzentos e dez) dias e 20 (vinte) meses, respectivamente.

O Valor de Referência do TAC é definido levando-se em consideração o somatório das multas que seriam aplicadas nos Pados que a compromissária eleger para incluir no Termo. Tal quantia representa o valor a ser pago em caso de descumprimento do TAC, além de ser usado como referência para as multas diárias, que deverão ter como teto, ao menos o dobro do valor do TAC. Com a celebração do Termo, os Pados são arquivados e as condutas

<sup>52</sup> Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/680-resolucao-629>> Acesso em: 12 de outubro de 2018.

irregulares passam a ser discutidas somente no âmbito do TAC, que deverá durar, no máximo quatro anos.

O Termo prevê dois tipos de compromissos: de ajustamento de conduta, destinados a adequar as condutas infrativas das empresas aos Regulamentos e Normas da Anatel, e de caráter adicional, por meio do qual a compromissária poderá conceder benefícios diretos aos usuários ou executar projetos que devem observar as diretrizes definidas no art. 22 do RTAC:

*Art. 22. Os projetos do art. 19 deverão observar as seguintes diretrizes:*

*I - atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social, por meio de ampliação da capacidade, capilaridade ou cobertura das redes de telecomunicações;*

*II - redução das diferenças regionais;*

*III - modernização das redes de telecomunicações;*

*IV - elevação dos padrões de qualidade propiciados aos usuários; e,*

*V - massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.*

O instrumento inova, portanto, ao estabelecer, além do mecanismo clássico de ajustamento de conduta, outra via para execução de políticas públicas, na forma de ampliação do acesso a serviços de banda larga, atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e a redução das diferenças regionais, alinhando-se às diretrizes definidas pelo Decreto nº 4.733/2003 e pela Portaria nº 178/2008.

Não está prevista a vinculação entre o Valor de Referência e a quantia de investimento necessária para se implementar as ações necessárias para o ajustamento de conduta. Por outro lado, estabeleceu-se o valor mínimo de investimento para os compromissos adicionais:

- a) Para execução de projetos: 80% (oitenta por cento) do Valor de Referência relativo às multas aplicadas em Pados não transitados administrativamente e 40% (quarenta por cento) do valor estimado para multas de processos ainda sem decisão;

- b) Para concessão temporária de benefícios diretos a usuários: 50% (oitenta por cento) do Valor de Referência relativo às multas aplicadas em Pados não transitados administrativamente e 25% do valor estimado para multas de processos ainda sem decisão.

Ou seja, o incentivo à empresa é dado pelo arquivamento dos Pados e na possível reversão das multas em investimento em melhoria em sua rede e oferta do serviço como um todo. A contrapartida da empresa é o investimento em áreas economicamente de menor interesse ou a implementação das políticas públicas definidas pelo governo.

Percebe-se que, ainda que exista regulamentação com os procedimentos para a celebração do TAC, parte considerável do instrumento deve ser definida mediante negociação entre a Anatel e a prestadora, tais como os projetos a serem executados para a correção da conduta irregular, bem como aqueles referentes aos compromissos adicionais.

Interessante observar que a propositura de celebração de TAC pela Anatel, bem como pelas demais Agências Reguladoras, pode partir do ente regulado, ao contrário do que se vê nos casos dos TACs celebrados pelo Ministério Público e entidades de defesa do meio ambiente.

Além disso, as Agências Reguladoras permitem a inclusão de processos administrativos já instaurados, suspendendo seu trâmite após a solicitação de celebração, à exceção da ANS que apenas suspende os prazos prescricionais e da Anac em que a suspensão deve se dar apenas em caráter excepcional.

Para a maior parte delas, o arquivamento dos processos se dá com o cumprimento do TAC. No caso da Anatel, o RTAC determina o arquivamento dos Pados no momento da assinatura do TAC, ficando a compromissária sujeita apenas às sanções previstas no TAC. Nessa situação, a coercitividade recai exclusivamente sobre o TAC, uma vez que é excluída a possibilidade de aplicação de sanção com o transcorrer do Pado.

Outra característica que se ressalta no TAC da Anatel é a possibilidade de inclusão de processos em que já tenham sido aplicadas sanções em fase de instrução. Tal faculdade, ainda que amplie o potencial de reversão de multas em melhorias no setor de telecomunicações, pode dar ensejo a questionamentos relativos a supremacia do interesse

público em se transacionar multas já aplicadas em investimentos na infraestrutura da compromissária e que poderiam se converter em vantagens competitivas para a empresa.

Em comparação com o TAC usualmente firmado pelos Ministérios Públicos, o TAC da Anatel apresenta potencialmente maior coercitividade, uma vez ser considerado como um título extrajudicial<sup>53</sup>, fato que resultaria em aplicação peremptória das multas associadas em caso de atesto de descumprimento pela Anatel. Não haveria, portanto, necessidade de instauração de processo judicial, como é o caso das ações civis públicas ajuizadas pelos Ministérios Públicos em caso de descumprimento.

Por fim, a diferença que mais se sobressai entre o TAC da Anatel e aqueles celebrados pelos Ministérios Públicos e pelas demais Agências é a previsão de compromissos adicionais que devem se reverter em benefícios aos usuários ou melhorias na infraestrutura da empresa de telecomunicações. Tais compromissos podem conferir ao TAC da Anatel maior efetividade na melhoria dos serviços prestados aos usuários, uma vez que, em adição à usual correção da conduta, as empresas podem propor projetos que ampliem a penetração do serviço e a qualidade que são prestados.

---

<sup>53</sup> Art. 3º da Resolução nº 629/2013.

### 3. Estudo de Caso: O processo de negociação do TAC da Telefônica

Para realização deste estudo de caso, utilizar-se-ão as unidades de análise definidas de acordo com os atores envolvidos na negociação e seu relacionamento com o processo, conforme já explicado no Capítulo 1. Uma vez que o processo revelou-se bastante complexo, foram elaborados dois fluxogramas contemplando os principais atores e funções desempenhadas.

O primeiro fluxograma refere-se ao processo de negociação e aprovação do TAC, incluindo a análise do TCU e o encaminhamento de suas considerações à área técnica. Ressalta-se que a instrução do processo e a negociação com a Telefônica é realizada pelas áreas técnicas da Anatel, de acordo com suas competências temáticas. A comissão de Negociação, prevista no RTAC, é responsável pela análise das propostas negociadas pelas áreas técnicas e o encaminhamento ao Conselho Diretor.

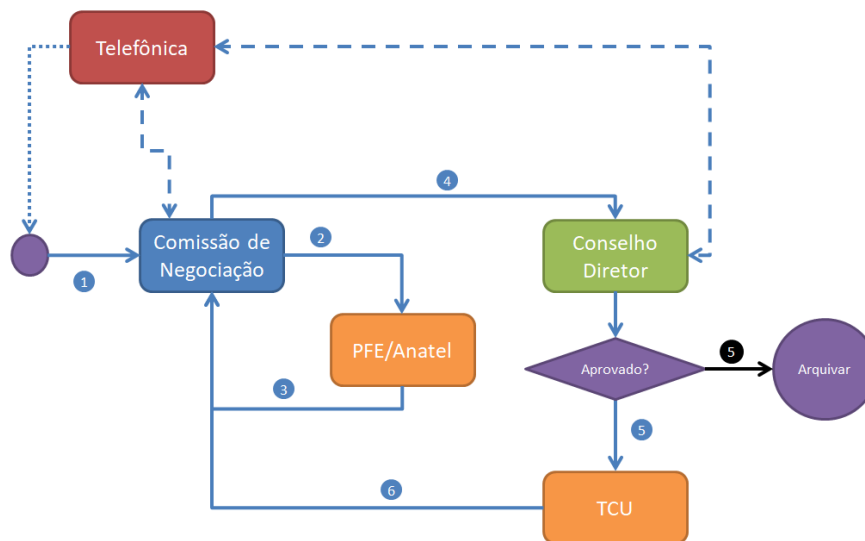


Figura 13 – Fluxograma do TAC da Telefônica até o encaminhamento da Análise do TCU à Anatel

Na figura 13, a linha azul contínua indica o caminho que a proposta seguiu, conforme as seguintes ações desempenhadas:

1. Requisição de celebração de TAC pela Telefônica, indicada pela linha pontilhada;

2. Encaminhamento da proposta à PFE/Anatel: após a negociação da área técnica com a Telefônica, indicada pela seta tracejada, a Comissão de Negociação encaminhou a proposta à PFE/Anatel;
3. Pareceres da PFE/Anatel: considerações da Procuradoria encaminhadas à Comissão de Negociação;
4. Envio da minuta de TAC ao Conselho Diretor: a Comissão de Negociação avaliou o Parecer da PFE/Anatel, promoveu as alterações julgadas pertinentes e submeteu a proposta ao Conselho Diretor;
5. Aprovação do TAC e encaminhamento ao TCU: após nova negociação com a Telefônica, o Conselho Diretor aprovou a proposta de TAC, e a enviou ao TCU. Caso a proposta não fosse aprovada, o processo seria arquivado (linha na cor preta);
6. Acórdão do TCU: após elaboração de Análise pelo setor técnico do TCU e aprovação da Análise em plenário, o TCU encaminhou suas considerações à Anatel.

O segundo fluxograma apresenta as ações após a aprovação do Conselho Diretor e recebimento das determinações do TCU:

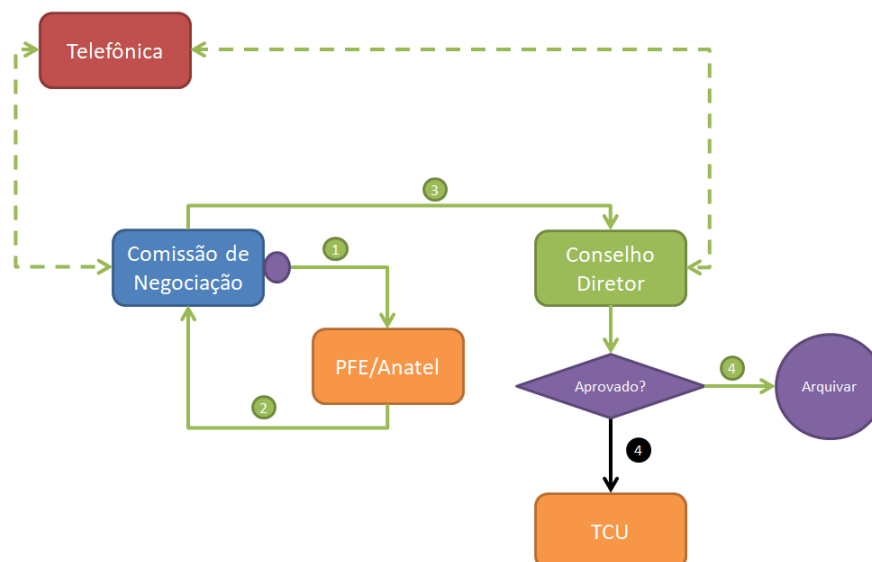


Figura 14 – Fluxograma do TAC da Telefônica após o recebimento das considerações do TCU

Analogamente, a linha verde contínua indica o caminho seguido pelo processo e os números indicam as seguintes etapas:

1. Encaminhamento da proposta à PFE/Anatel, considerando-se as determinações do TCU: após interação com a Telefônica, indicada pela linha tracejada, a área técnica procedeu com as pertinentes alterações na proposta e encaminhou à PFE/Anatel;
2. Envio das considerações da PFE/Anatel à Comissão de Negociação;
3. Encaminhamento de proposta ao Conselho Diretor: a Comissão de Negociação, após análise dos apontamentos da PFE/Anatel, submeteu a proposta ao Conselho Diretor;
4. Decisão pela não celebração do TAC: o Conselho Diretor analisou a proposta encaminhada pela área técnica e exarou a decisão pela não celebração do TAC da Telefônica. Caso a proposta fosse aprovada, o processo seria encaminhado ao TCU (linha na cor preta).

Utilizando-se das unidades de análise definidas no Capítulo 1 em conjunto com as ações desempenhadas pelos principais atores, elaborou-se a linha do tempo da figura 15, que traz a organização em sequência temporal das unidades de análise, contemplando os principais marcos do processo de negociação.



## Linha do Tempo do TAC da Telefônica

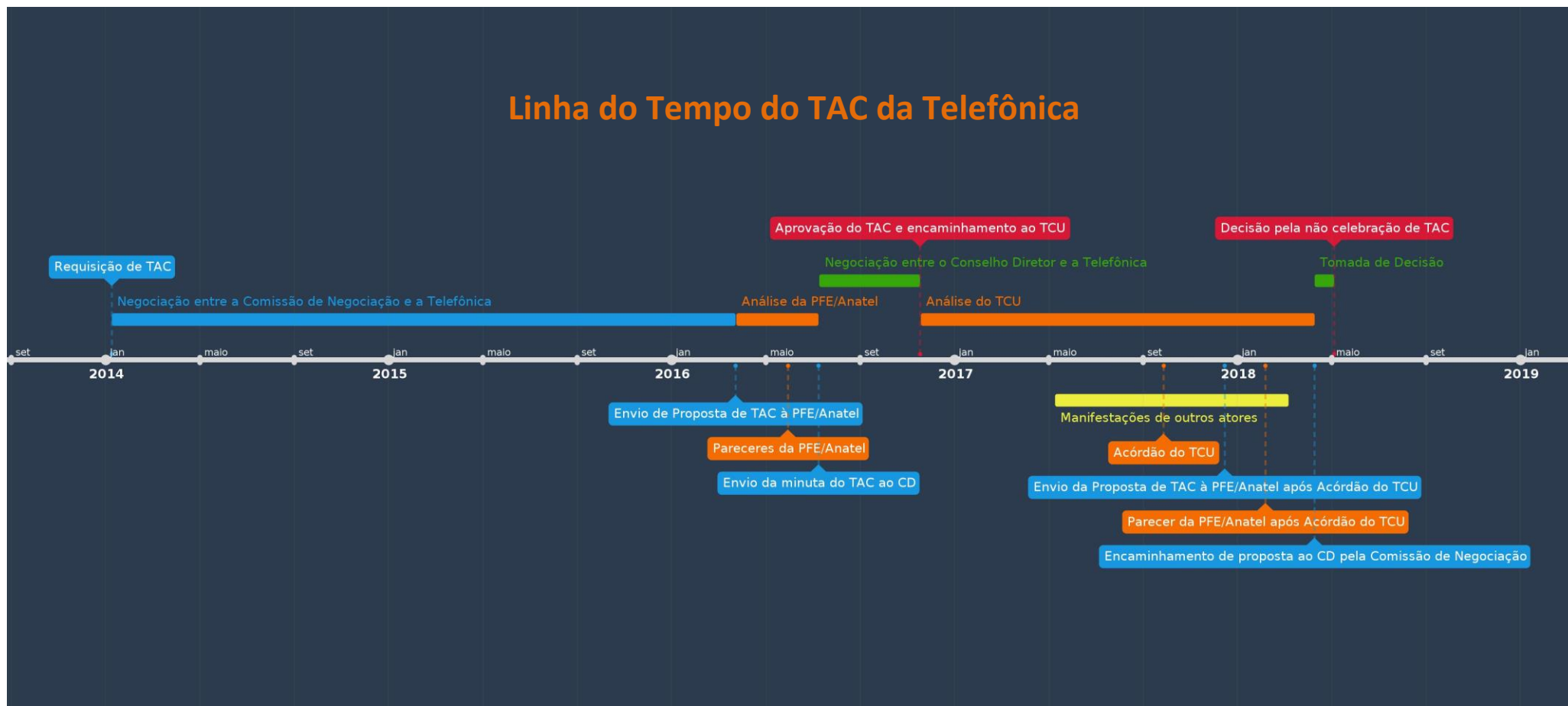


Figura 15 – Linha do Tempo do TAC da Telefônica

### **3.1. Negociação entre a Comissão de Negociação e a Telefônica**

Conforme art. 9º do RTAC, a negociação ficou a cargo da Comissão de Negociação, formada pelos Superintendentes de Planejamento e Regulamentação (SPR), de Relações com Consumidores (SRC), de Competição (SCP), de Fiscalização (SFI) e de Controle de Obrigações (SCO), que a presidirá.

A análise pormenorizada das propostas e a realização de reuniões periódicas se deram com os servidores das mencionadas Superintendências, ou Áreas Técnicas, de acordo com a temática de responsabilidade de cada área.

A fim de facilitar a negociação, o TAC do Grupo Telefônica foi inicialmente dividido da seguinte forma:

- a) TAC de Universalização e Ampliação do Acesso: a cargo da Gerência de Controle de Obrigações de Universalização e de Ampliação do Acesso, da SCO;
- b) TAC de Qualidade e Interrupções: a cargo da Gerência de Controle de Obrigações de Qualidade, da SCO;
- c) TAC de Direitos e Garantias dos Usuários: a cargo da Gerência de Controle de Obrigações de Direitos dos Consumidores e Gerência de Controle de Obrigações Gerais, da SCO, com o auxílio da SRC;
- d) TAC de Fiscalização: a cargo da SFI;
- e) Projetos Adicionais: a cargo da SCP. Inicialmente, foi efetuada a análise dos projetos adicionais referentes a cada temática anterior separadamente.

No momento da solicitação inicial, ainda não havia ocorrido a fusão das empresas do Grupo Telefônica com a GVT. Dessa forma, a negociação teve início com as duas empresas em separado.

#### **3.8.1. Direitos e Garantias dos Usuários**

O Grupo Telefônica, formado pelas empresas Telefônica Brasil S.A., Vivo S.A., TVA Sul Paraná S.A., Comercial Cabo TV São Paulo S.A., Telefônica Sistema de Televisão S.A., A. Telecom S.A. e Ajato Telecomunicações, apresentou sua solicitação inicial para celebração

de TAC relativo ao tema em 9 de janeiro de 2014<sup>54</sup>. Paralelamente, a Global Village Telecom Ltda. – GVT também requisitou a celebração de TAC por meio de correspondência protocolada em 24 de janeiro de 2014<sup>55</sup>.

O TAC de Direitos e Garantias dos Usuários (DGU)<sup>56</sup> incluía diversas condutas que, de alguma forma, atingiam direitos dos usuários, tais como cobrança indevida, problemas de atendimento aos usuários, oferta de serviços em desacordo com as normas, disponibilização de informações de maneira inadequada, problemas na portabilidade de número e outras.

Ao longo da negociação, a Telefônica e a GVT apresentaram diversos aditivos, por meio dos quais solicitaram a inclusão de novos Pados. Os requerimentos foram analisados, tendo sido admitidos todos os processos que respeitavam os critérios estabelecidos no RTAC. De maneira geral, apenas aqueles que haviam transitado em julgado administrativamente ou que não se verificou interesse público foram excluídos da negociação.

Com o avanço da negociação, as empresas solicitaram também a retirada de alguns processos, que tiveram seu trâmite prontamente reestabelecido. Foram analisados<sup>57</sup> 120 (cento e vinte) processos ao longo da negociação, restando, ao final, 86 (oitenta e seis) compondo o TAC de Direitos e Garantias dos Usuários.

A área técnica identificou infrações a 312 (trezentos e doze) dispositivos distintos de direitos e garantias dos usuários, os quais foram agrupados em condutas, para facilitar a análise. Realizou-se o cálculo das multas referentes aos oitenta e seis processos citados, alcançando o valor de R\$ 719.632.206,60 (setecentos e dezenove milhões seiscentos e trinta e dois mil duzentos e seis reais e sessenta centavos), que representa o valor de referência do TAC de direitos dos usuários.

---

<sup>54</sup> Fls. 2 a 8 do Volume de Processo 1 do processo 53500.004245/2014-45, digitalizado sob o número SEI 0582087.

<sup>55</sup> Fls. 3 a 5 do Volume de Processo 1 do processo 53500.004246/2014-90, digitalizado sob o número SEI 0579272

<sup>56</sup> A negociação foi registrada nos processos 53500.004245/2014-45 e 53500.004246/2014-90 para a Telefônica e GVT, respectivamente.

<sup>57</sup> Informe nº 23/2016-COGE/CODI, de 4 de março de 2016, às fls. 1076 à 1087 do Volume de Processo 6, SEI nº 0582330.

Foram realizadas mais de quarenta reuniões de negociação, que ocorreram entre os dias 11 de junho de 2014 e 22 de fevereiro de 2016, das quais se destacam as seguintes observações, não exaustivas, feitas pela área técnica<sup>58</sup>:

- a) A Comissão de Negociação da Anatel alertou que os projetos de compromissos adicionais apresentados pela Telefônica incluíam apenas localidades onde já existia alguma infraestrutura e sugeriu a escolha de regiões onde não houvesse estrutura de telecomunicações. Observou ainda, que as propostas não poderiam resultar em vantagem competitiva para a Telefônica nem se confundir com investimentos assumidos pela empresa por outros compromissos, como editais de licitação. Sobre os benefícios aos clientes, a Comissão esclareceu que não poderiam ter caráter de oferta e deveriam ter foco nos clientes dos segmentos D e E;
- b) A área técnica solicitou a apresentação do diagnóstico dos problemas levantados, com a indicação da sua causa-raiz e as ações a serem adotadas, contemplando o respectivo cronograma e metas;
- c) A área técnica observou a proximidade do fim do prazo de negociação e a necessidade de aprofundamento nas iniciativas propostas;
- d) Proposta apresentada para ressarcimento de usuários com cobrança indevida por serviços não estava de acordo com a regulamentação da Anatel;
- e) Os representantes da Anatel chamaram a atenção para o excesso de atividades preventivas, principalmente acerca de condutas para as quais não se mostrariam efetivas. Além disso, afirmaram que, em muitos casos, as metas traçadas estariam aquém do esperado pela Anatel. Recomendaram que houvesse uma revisão da proposta como um todo.

Enquanto as reuniões ainda estavam em curso, tendo a área técnica observado a ausência de apresentação de propostas concretas pelas empresas, expediu-se dois Despachos Decisórios, em 9 de setembro de 2014, determinando que encaminhassem, no prazo de 10 (dez) dias, proposta de ajustamento de conduta, com metas, cronogramas, ações e demais requisitos previstos no RTAC, contemplando todas as irregularidades.

---

<sup>58</sup> As reuniões foram relatadas pela área técnica no Informe nº 23/2016-COGE/CODI, de 4 de março de 2016.

Mediante solicitação das empresas alegando a necessidade de mais tempo para conclusão da proposta, a Comissão de Negociação resolveu prorrogar o prazo para o final da negociação, em 1º de outubro de 2014.

A primeira versão completa de proposta de TAC foi apresentada em separado pela GVT e Telefônica nas datas de 20 de abril de 2015 e 4 de agosto de 2015, respectivamente. A proposta trazia uma lista de ações, prazo e metas para correção das condutas infrativas incluídas na negociação.

No transcorrer da análise da suposta proposta final, a Telefônica apresentou nova proposta, em 27 de novembro de 2015, substituindo integralmente a anterior e alterando a lógica de ações isoladas para projetos chamados estruturantes, que agrupava diversas ações em projetos temáticos. Mais uma vez, em 5 de fevereiro de 2016, foi apresentada nova proposta de projetos estruturantes, dessa vez unificando os projetos da Telefônica e GVT, em consonância com a fusão já realizada entre as duas empresas.

Em sua análise, a área técnica observou que, ainda que as diversas retificações nas propostas apresentadas pelo Grupo terem impactado diretamente na extrapolação do prazo para conclusão da negociação, o resultado final mostrou-se bem mais robusto que as propostas iniciais, evidenciado pela maior abrangência dos projetos submetidos à apreciação.

Em sua opinião, a melhoria na proposta final seria mais relevante do que o cumprimento do prazo, uma vez que o objetivo principal da Anatel é “garantir o atingimento do interesse público e de preservar os direitos dos usuários dos serviços de telecomunicações”<sup>59</sup>.

Ressaltou, ainda, a necessidade de que, ao final do TAC, as condutas das prestadoras estivessem adequadas às disposições legais, regulamentares e contratuais, nos termos do art. 3º do RTAC.

Quanto aos projetos em si, realizou-se uma análise pormenorizada de cada um deles, apontando-se a inexistência de iniciativas para algumas condutas. Elaborou-se, ao todo, 72 (setenta e duas) fichas de análise de mérito das propostas, por meio das quais se pode verificar

---

<sup>59</sup> Informe nº 23/2016-COGE/CODI, fl. 1087 do Volume de Processo 6, SEI nº 0582330.

que a aceitação da proposta foi condicionada à realização de alterações substanciais nos projetos pelo Grupo Telefônica.

No que diz respeito ao plano de reparação aos usuários atingidos por cobrança indevida, a área técnica propôs sua não aceitação e apresentou novo plano, aderente à regulamentação da Anatel.

Ao final, definiram-se os valores a serem pagos em caso de descumprimento de cada projeto referente aos compromissos de ajustamento, que totalizavam 75% do valor de referência (R\$ 539.724.154,95). Os demais 25% seriam destinados aos projetos adicionais, analisados em separado. Para a multa diária no caso de atraso no cumprimento de projeto, o teto foi definido como o dobro do valor de multa pelo descumprimento do compromisso, valor mínimo previsto no RTAC.

### **3.8.2. Qualidade e Interrupções**

A Telefônica Brasil S.A. apresentou sua requisição inicial para celebração de TAC para o tema de Qualidade e Interrupções em 14 de janeiro de 2014<sup>60</sup>. A GVT chegou a apresentar solicitação para celebração de TAC de Interrupções, mas desistiu do pleito no curso da negociação.

O TAC de Qualidade e Interrupções<sup>61</sup> era composto por diversas condutas relativas à qualidade da rede de telecomunicações, tais como os indicadores de qualidade da Anatel, condições da rede externa, reparos da rede, interrupções do serviço, ressarcimento devido às interrupções e outras.

A Telefônica apresentou aditivos durante a negociação, solicitando a inclusão ou desistência de processos. Todos aqueles que se enquadravam nos parâmetros definidos no RTAC foram aceitos, sendo que a maioria daqueles que foram excluídos se deveu à desistência da própria empresa.

Restaram 49 (quarenta e nove) processos que compunham o TAC de Qualidade e Interrupções no momento do encaminhamento da análise à PFE/Anatel. A área técnica identificou as infrações a cada dispositivo distinto e agrupou em condutas relativas ao tema de

---

<sup>60</sup> CT/R\*J nº. 0031/2014, fls. 2 a 8 do Volume de Processo 1 do processo 53500.003294/2014-61

<sup>61</sup> A negociação entre a Anatel e a Telefônica está registrada nos processos 53500.003294/2014-61 e 53500.012369/2016-66

indicadores de qualidade e interrupções. Realizou-se o cálculo das multas referentes aos oitenta e seis processos citados, alcançando o valor de R\$ 844.315.336,14 (oitocentos e quarenta e quatro milhões, trezentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e quatorze centavos), que representa o valor de referência do TAC de qualidade e interrupções.

As reuniões<sup>62</sup> ocorreram entre os dias 11 de junho de 2014 e 24 de abril de 2015, tendo sido realizados ainda diversos contatos por meio de correspondência eletrônica e telefonemas.

No curso da negociação, a área técnica observou a ausência de apresentação de propostas pela empresa, expedindo-se Despacho Decisório em 11 de agosto de 2014, por meio do qual se determinou que encaminhasse, no prazo de 30 (trinta) dias, proposta de ajustamento de conduta contendo metas, cronogramas, ações e demais requisitos previstos no RTAC, contemplando todas as irregularidades.

Em 18 de setembro de 2014, a Telefônica apresentou a primeira versão de sua proposta de TAC para Qualidade e Interrupções e solicitou a prorrogação do prazo de negociação. Contudo observou-se que a proposta não contemplava 82% das infrações. A Comissão de Negociação resolveu prorrogar o prazo para o final, em 1º de outubro de 2014, por mais 210 (duzentos e dez) dias.

Após diversas complementações e retificações da proposta apresentada, o Grupo encaminhou a versão final, durante os meses de outubro de novembro de 2015. Ao analisar a proposta, a área técnica definiu como premissa a necessária adequação das condutas da compromissária às disposições legais, regulamentares e contratuais, mediante o estabelecimento de compromissos capazes de resultar na melhoria do serviço prestado.

Dessa forma, realizou-se uma análise pormenorizada de cada um dos projetos apresentados, por meio da elaboração de 27 (vinte e sete) fichas de análise. De maneira geral, avaliou-se a proposta apresentada como adequada, mas, em virtude de algumas controvérsias existentes, foram feitas ressalvas, das quais se destacam:

- a) Proposta não abarcou todas as localidades com irregularidades, sendo necessária a apresentação de complementação da área técnica;

---

<sup>62</sup> O relato de todas as reuniões foi efetuado pela área técnica de forma sucinta no Informe nº 23/2015/COQL/SCO, às fls. 576 à 623 do Volume de Processo 3, SEI nº 0486475.

- b) Para alguns indicadores de qualidade que a empresa estava muito abaixo do patamar, a Telefônica apresentou proposta de ações, mas não se comprometeu a atingir os níveis definidos na regulamentação;
- c) Ainda que a Telefônica tenha se comprometido a alcançar o patamar definido em regulamentação para a maior parte dos indicadores de qualidade, a evolução proposta ao longo dos quatro anos do TAC não apresentava consistência;
- d) A previsão feita pela Telefônica da existência de excludentes de responsabilidade no cumprimento de compromissos, tais como obras de terceiros, furto de cabos, vandalismo e fenômenos climáticos, não encontrava amparo na legislação vigente;
- e) Existência de compromisso de manutenção de atendimento a condutas já regularizadas.

Por último, definiram-se os valores a serem pagos em caso de descumprimento de cada projeto referente aos compromissos de ajustamento. Analogamente ao TAC de Direitos e Garantias dos Usuários, definiu-se o montante total de 75% do valor de referência (R\$ 633,236,502,10) para o ajustamento de condutas e os demais 25% para projetos adicionais. O teto da multa diária no caso de atraso no cumprimento de projeto, também foi definido como o dobro do valor de multa pelo descumprimento do compromisso.

### **3.8.3. Universalização e Ampliação do Acesso**

A requisição inicial para celebração de TAC para o tema de Universalização e Ampliação do Acesso foi apresentada pela Telefônica Brasil S.A. em 29 de janeiro de 2014<sup>63</sup>. Para o tema em questão, a GVT não apresentou solicitação de celebração de TAC. Dessa forma, será analisada a negociação entre a Anatel e a Telefônica que está registrada no processo 53500.003482/2014-99.

O TAC de Universalização e Ampliação do Acesso era composto por diversas obrigações, tais como, compromissos de abrangência de Editais de Licitação do SMP, implantação de acessos individuais e coletivos do serviço de telefonia fixo e outras obrigações relativas a telefones de uso público (os chamados orelhões).

---

<sup>63</sup> CT/R\*J nº. 0088/2014, às fls. 2 a 5 do Volume de Processo 1 do processo 53500.003482/2014-99, digitalizado sob o número SEI 0454842.



Após solicitações de inclusão e retirada de processos, restaram 28 (vinte e oito) processos associados ao tema de Qualidade e Interrupções quando do encaminhamento<sup>64</sup> da proposta pela Comissão de Negociação para considerações da PFE/Anatel.

A área técnica agrupou em condutas as infrações a cada dispositivo distinto identificado nos processos relativos ao tema de universalização e ampliação do acesso. Realizou-se o cálculo das multas referentes aos vinte e oito processos citados, alcançando o valor de R\$ 126.885.961,29 (cento e vinte e seis milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e nove centavos), que representa o valor de referência do TAC de Universalização e Ampliação do Acesso.

A negociação se deu por meio da realização de onze reuniões entre a Anatel e a empresa entre os dias de 31 de março de 2014 e 29 de setembro de 2015. Por diversas vezes, observou-se a ausência de propostas efetiva, tendo encaminhado Ofícios solicitando a apresentação à Telefônica. Permanecendo a inércia da empresa, expediu-se Despacho Decisório em 22 de agosto de 2014, por meio do qual a Anatel determinou que a Telefônica encaminhasse, no prazo de 30 (trinta) dias, proposta de ajustamento de conduta, com metas, cronogramas, ações e demais requisitos previstos no RTAC, contemplando todas as irregularidades.

Em 29 de setembro de 2014, a Telefônica protocolou pedido de prorrogação do prazo de negociação, tendo sido acatado pela Comissão de Negociação que resolveu prorrogar o prazo em 201 (duzentos e um) dias, contados do dia 10 de outubro de 2014. Por meio de Ofício datado de 17 de novembro de 2014, a área técnica estabeleceu como data final para a negociação o dia 29 de janeiro de 2015. Em resposta a tal comunicação, a Telefônica apresentou sua primeira proposta completa em 16 de janeiro de 2015.

Entretanto, diversas complementações e retificações da proposta foram apresentadas pela empresa, fruto de tratativas com a Anatel. De fato, apenas em 26 de agosto de 2015, a Telefônica apresentou a proposta final, que ainda ensejou complementação realizada no dia 2 de outubro de 2015.

---

<sup>64</sup> Informe nº 22/2015/COUN/SCO, de 18 de dezembro de 2015, às fls. 468 a 505 do Volume de Processo 3, SEI nº 0454854.

Na análise realizada por meio do Informe nº 22/2015/COUN/SCO, a área técnica definiu como premissa a necessária adequação das condutas da compromissária às disposições legais, regulamentares e contratuais, mediante o estabelecimento de compromissos capazes de resultar na melhoria do serviço prestado. Além disso, observou a importância de se estabelecer prazos factíveis para o cumprimento dos compromissos assumidos.

Para os treze agrupamentos de condutas definidos, aceitou-se apenas uma proposta sem restrições. Para os demais, apresentou a necessidade da realização de ajustes para aprovação. Dentre os pontos levantados, destacam-se:

- a) A previsão feita pela Telefônica da existência de excludentes de responsabilidade no cumprimento de compromissos, tais como obras de terceiros, furto de cabos, vandalismo e fenômenos climáticos, não encontrava amparo na legislação vigente;
- b) Não foi informado o patamar atual de metas;
- c) Proposta elaborada com base em expectativa de mudança de regulamentação;
- d) Tempo demasiadamente longo para atendimento de compromissos simples;
- e) Atendimento de quantidade de municípios bastante inferior ao passivo (atendimento de 15 municípios de um passivo de 71);
- f) Meta do compromisso difere da regulamentação ou possui margem de tolerância.

A definição dos valores a serem pagos em caso de descumprimento de cada projeto referente aos compromissos de ajustamento se deu pela divisão de 75% do valor de referência (R\$ 95.164.470,97) para o ajustamento de condutas e os demais 25% para os projetos adicionais, os quais foram analisados em separado. Foram definidos pesos para cada grupo de conduta, de acordo com a relevância do tema.

Definiu-se como teto da multa diária no caso de atraso no cumprimento de projeto o mínimo previsto no RTAC, o dobro do valor de multa pelo descumprimento do compromisso.

### 3.8.4. Fiscalização

As condutas relativas ao tema de Fiscalização foram inicialmente tratadas em separado pela área técnica para as empresas Telefônica Brasil S.A., Global Village Telecom Ltda. e A. Telecom S.A.<sup>65</sup>.

Após o encaminhamento da análise das propostas à PFE/Anatel, o mencionado órgão restituiu os processos à área técnica e solicitou que fossem consolidados e encaminhados na forma de um único TAC, tendo em vista tratar-se de empresas de um mesmo grupo e de condutas pertencentes a temas semelhantes.

As requisições iniciais foram realizadas em 9 de janeiro de 2014<sup>66</sup>, para a A. Telecom, 14 de janeiro de 2014<sup>67</sup>, para a GVT, e 14 de abril de 2014<sup>68</sup>, para a Telefônica. Os temas incluídos no TAC de Fiscalização do Grupo Telefônica eram: operação de estações sem licença, obstrução à fiscalização e operação clandestina de serviços de telecomunicações.

Durante o transcorrer da negociação, a Telefônica apresentou aditivos, por meio dos quais solicitou inclusão ou retirada de processos. Quando da análise da proposta e encaminhamento à PFE/Anatel, restaram 51 (cinquenta e um) processos que compunham o TAC de Fiscalização<sup>69</sup>.

Interessante ressaltar que o Pado<sup>70</sup> referente à operação clandestina de serviço de telecomunicações da A. Telecom teve seu requerimento de celebração de TAC negado<sup>71</sup>, com a justificativa de ausência de interesse público. Segundo a análise, entendeu-se que a conduta é de elevado potencial gravoso, sendo prevista a pena de detenção de dois a quatro anos, nos termos do art. 183 da LGT<sup>72</sup>, não sendo adequado seu tratamento por meio de TAC.

Além disso, opinou-se pela impossibilidade de regularização da conduta por parte de A. Telecom S.A., pois esta era subsidiária integral da concessionária local TELESP

<sup>65</sup> Processos 53500.008882/2014-91, 53500.003591/2014-14 e 53500.001777/2014-21.

<sup>66</sup> Fls. 1 a 3 do Volume de Processo 1, SEI nº 0578916, 53500.001777/2014-21.

<sup>67</sup> Fls. 1 a 3 do Volume de Processo 1, SEI nº 0574705, 53500.003591/2014-14.

<sup>68</sup> Fls. 1 a 14 do Volume de Processo 1, SEI nº 0573811, 53500.008882/2014-91.

<sup>69</sup> Análise realizada pelo Informe nº 17/2016-FIGF5/FIGF, de 23 de março de 2016 (fls. 328 a 382 do Volume de Processo 3, SEI nº 0573837), que consolidou os Informes nº 15/2016-FIGF5/FIGF, de 17 de março de 2016, nº 03/2016-FIGF5/FIGF, de 15 de fevereiro de 2016, e nº 04/2016-FIGF5/FIGF, de 16 de fevereiro de 2016, e os trouxe como seus anexos.

<sup>70</sup> Pado nº 53504.016265/2007.

<sup>71</sup> Despacho Decisório nº 1.127, de 5 de março de 2014, fls. 8 a 10 do Volume de Processo 1, SEI nº 0578916.

<sup>72</sup> Lei Geral de Telecomunicações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)

(atualmente Telefônica), razão pela qual não poderia obter autorização para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado<sup>73</sup>. Por fim, a área técnica observou que a própria Telefônica era de opinião de que a conduta já estaria regularizada, inviabilizando a apresentação de projetos de ajustamento para a conduta.

Após apresentação de recurso pela Telefônica, incorporadora da A. Telecom, o Conselho Diretor da Anatel decidiu<sup>74</sup> pela admissão do Pado referente à prestação clandestina de serviço, justificando tal decisão pela inexistência de vedação de celebração de TAC em razão da matéria do Pado e pela possibilidade de apresentação de projeto de caráter preventivo.

Para cada um dos três processos de negociação, a área técnica identificou as infrações a cada dispositivo distinto e agrupou em condutas relativas ao tema de fiscalização. Realizou-se o cálculo das multas referentes aos cinquenta e um processos citados, alcançando o valor de R\$ 79.419.090,17 (setenta e nove milhões, quatrocentos e dezenove mil, noventa reais e dezessete centavos), que representa o valor de referência do TAC de fiscalização.

As reuniões ocorreram entre os dias de 17 de abril de 2014 e 28 de abril de 2015. As primeiras versões de propostas foram apresentadas em 26 de setembro de 2014, 23 de dezembro de 2014, e 6 de fevereiro de 2015, para os processos da GVT e da Telefônica (temas de irregularidades técnicas, licenciamento de estações e obstrução à fiscalização) e da A. Telecom (tema de operação clandestina).

Atendendo à solicitação do Grupo Telefônica, a Comissão de Negociação resolveu prorrogar o prazo para o final, em 1º de outubro de 2014, por mais 210 (duzentos e dez) dias. Após longo prazo de negociação, as versões finais das propostas foram apresentadas em 10 de julho de 2015, para Telefônica e GVT, e em 18 de setembro de 2015, para a A. Telecom.

Como premissa para a análise da proposta pela área técnica, definiu-se a necessária adequação das condutas da compromissária às disposições legais, regulamentares e contratuais, mediante o estabelecimento de compromissos capazes de resultar na melhoria do serviço prestado e que prevenissem a ocorrência de comportamentos infrativos.

---

<sup>73</sup> Nos termos do art. 68 da Lei Geral de Telecomunicações.

<sup>74</sup> Acórdão nº 6/2015-CD, de 5 de janeiro de 2015, fls. 91 e 92 do do Volume de Processo 1, SEI nº 0578916.

Dessa forma, realizou-se uma análise<sup>75</sup> pormenorizada de cada um dos projetos apresentados, por meio da elaboração de 5 (cinco) fichas. Avaliou-se a proposta apresentada como adequada, propondo apenas algumas adequações para sua aprovação. Chamou-se a atenção para o fato de que a conduta de operação clandestina da A. Telecom já estava ajustada, restando apenas a adoção de medidas preventivas.

Ao final de cada um dos Informes, definiram-se os valores a serem pagos em caso de descumprimento de cada compromisso de ajustamento. Utilizou-se o montante total de 75% do valor de referência (R\$ 59.564.317,63) para o ajustamento de condutas. Os demais 25% seriam destinados aos projetos adicionais. Da mesma forma que para os demais temas, o teto da multa diária em caso de atraso no cumprimento de projeto foi definido como o dobro do valor de multa.

### **3.8.5. Compromissos Adicionais**

Os projetos de compromissos adicionais apresentados pelo Grupo Telefônica abarcaram todos os temas: Direitos e Garantias dos Usuários, Qualidade e Interrupção, Universalização e Ampliação do Acesso e Fiscalização.

O valor de referência utilizado como base para a avaliação foi o somatório dos valores de referência de cada tema que, no momento da elaboração do Informe, totalizava R\$ 1.774.157.650,31 (um bilhão, setecentos e setenta e quatro milhões, cento e cinquenta e sete mil, seiscentos e cinquenta reais e trinta e um centavos).

A área técnica apontou a possibilidade de opção por parte da Telefônica pela concessão temporária de benefícios diretos a usuários ou pela execução de projetos a serem selecionados a partir de rol estabelecido pela Anatel por meio de Ato ou propostos pela própria compromissária.

Ressaltou que os projetos não poderiam ser constituídos por obrigações já impostas por outros instrumentos, como contratos de concessão, atos e termos de permissão ou autorização de serviço, editais de licitação ou quaisquer outros atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência.

---

<sup>75</sup> Informe nº 17/2016-FIGF5/FIGF, SEI 0573837.

Observou-se a necessidade de que a proposta apresentada seguisse as diretrizes definidas no art. 22 do RTAC, quanto ao interesse social dos projetos. Além disso, somente seriam admitidos projetos que apresentassem Valor Presente Líquido (VPL) negativo, sendo que o VPL de cada projeto deveria ser multiplicado pelo respectivo fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, nos termos do art. 19 do RTAC.

A área técnica afirmou ter encaminhado via mensagem eletrônica, de 28 de novembro de 2014, sugestões de projetos que atenderiam à regulamentação e seriam de interesse da Administração, uma vez que ainda não havia sido expedido Ato com o rol de projetos. Juntamente com os projetos, constaram opções de benefícios a serem concedidos a usuários da prestadora.

Foram realizadas reuniões presenciais com o Grupo Telefônica, nas quais se discutiram as opções de projetos e as diretrizes a serem observadas. A prestadora apresentou uma lista de possíveis projetos, que foram colocados em ordem de prioridade para a Agência pela área técnica e referendado pelo Conselho Diretor em reunião.

Em 2 de abril de 2015, a Telefônica protocolou sua proposta de compromissos adicionais, que incluía a projeto de Rede de Acesso Multisserviço (MSAN) e de Banda Larga em Fibra Óptica FTTH (*Fiber-to-the-Home*, ou fibra até a casa do usuário), juntamente com a metodologia de cálculo e os parâmetros utilizados para a valoração dos compromissos.

A área técnica apontou diversas inconsistências no projeto FTTH, que acabou por ser descartado pela empresa. Da mesma forma, a GVT, que vinha discutindo seu projeto em separado, desistiu de sua proposta, afirmando que o valor referente aos seus compromissos seria incluído nos projetos da Telefônica, em razão de sua aquisição pelo Grupo.

Assim, o Grupo Telefônica apresentou a proposta final por meio da CT.0081/2015/L#E, em 10 de dezembro de 2015. O projeto previa:

- a) Atendimento a 183 (cento e oitenta e três) municípios do Estado de São Paulo, em que a Telefônica já possuía rede de cobre;
- b) Instalação de 2.155 (dois mil cento e cinquenta e cinco) armários multisserviço (MSAN), sendo 1.421 (mil quatrocentos e vinte e um) FTTC (Fiber-to-the-

- Curb, ou fibra até o poste), 554 (quinhentos e cinquenta e quatro) para ampliação de rede e 180 (cento e oitenta) para modernização e substituição;
- c) Instalação dos armários em, no máximo, quatro anos, com VPL calculado para 10 (dez) anos;
  - d) Custo médio ponderado de capital de 6,43%;
  - e) Habilitação residencial no valor de R\$ 84,89 (oitenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), aplicada a 40% das novas habilitações.

O VPL do projeto totalizava R\$ 724.149.448,00 (setecentos e vinte e quatro milhões, cento e quarenta e nove mil e quatrocentos e quarenta e oito reais), sem a aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos previsto no artigo 19 do RTAC.

Para a determinação dos municípios a serem atendidos, a Telefônica apresentou metodologia de classificação pela definição dos conceitos de *gap* de mercado (diferença entre o nível de penetração atual e o nível possível em condições ideais de regulação) e *gap* de acesso (porção do mercado que não seria atingida). A empresa apresentou por meio de gráfico a predileção por municípios que se enquadram no conceito de *gap* de mercado, com o IDH-M (Índice de Desenvolvimento Humano Municipal) médio e alto.

Em sua análise<sup>76</sup>, a área técnica apontou alguns questionamentos feitos à prestadora quanto à precificação do projeto e a respectiva explicação apresentada. Afirmou, então, que “os valores de receitas e despesas apresentados no projeto parecem adequados às referências atuais (ofertas comerciais e modelo de custos)”.

Destacou o fato de que a região escolhida pela prestadora é economicamente desenvolvida e bem atendida pelo mercado. Sendo assim, a execução do projeto fortaleceria a Telefônica no mercado. Apesar disso, afirmou que a proposta estaria adequada à regulamentação e se enquadraria nas diretrizes de modernização das redes de telecomunicações, de elevação dos padrões de qualidade aos usuários e de massificação do acesso às redes e aos serviços de telecomunicações que suportam acesso à internet em banda larga.

---

<sup>76</sup> A análise dos compromissos adicionais foi realizada por meio do Informe nº 24/2015-SCO de 21 de dezembro de 2015, SEI 0453354.

Buscando incentivar a prestadora a investir em municípios menos atendidos por prestadoras de telecomunicações, a área técnica sugeriu que fossem conferidos menores descontos de multa aos compromissos adicionais apresentados até o momento.

Após o envio do Informe à PFE/Anatel, a área técnica elaborou novos informes, nos quais dividiu os projetos de acordo com os temas, atendendo a pedido protocolado pela prestadora. Ao enviá-los à PFE/Anatel, observou que a divisão realizada pela Telefônica resultou no aumento de 586 (quinhentos e oitenta e seis) armários e que o VPL passou a ser de R\$ 818.501.222,00 (oitocentos e dezoito milhões, quinhentos e um mil e duzentos e vinte e dois reais).

### **3.2. Análise da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel**

A PFE/Anatel analisou<sup>77</sup> as propostas encaminhadas pela área técnica, iniciando pelos aspectos teóricos sobre termos de ajustamento de conduta e aqueles relativos ao regulamento de TAC em si. Destacou-se que a prestadora deveria atender a integralidade da regulamentação ao fim do TAC, como pressuposto da própria negociação do TAC. No entendimento da PFE/Anatel, a própria razão de celebração do TAC seria a existência de condutas irregulares ainda não sanadas do administrado e que sejam possíveis de regularização.

Chamou-se a atenção para a necessidade da adoção pela Anatel de uma “postura de negociação mais dura”, tendo em vista a existência de uma relação necessária de outorgada da empresa para com a agência e da característica de indisponibilidade do interesse público.

Observou que a redação do Regulamento permitiria que a multa diária fosse estipulada para cada item do cronograma em patamares de multa diária equivalentes a duas, três, quatro ou mais vezes o valor de multa que será aplicado ao mesmo item, conforme a importância do bem jurídico tutelado pela Agência.

---

<sup>77</sup> Universalização e Ampliação do Acesso: Parecer nº 00268/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 20 de abril de 2016, SEI 0453002; Qualidade e Interrupção do Serviço: Parecer nº 00318/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 6 de maio de 2016, SEI 0484054; e Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização: Parecer nº 00361/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 30 de maio de 2016, SEI 0569597.



Segundo a PFE/Anatel, a maior flexibilidade se daria na negociação dos compromissos adicionais, utilizando “descontos” sobre o valor de referência do TAC para projetos de grande abrangência e que impliquem uma grande redução das desigualdades regionais.

Em sua visão, um dos principais pontos para estimular a apresentação de uma proposta aceitável desde o início, e também a adesão da interessada às posições defendidas pela Agência, seria o cumprimento integral dos prazos estabelecidos no Regulamento. Se a prestadora tivesse ciência de que, se não for alcançado um acordo dentro do tempo estabelecido, a proposta seria indeferida sem a possibilidade de novo pleito, ela se esforçará para a apresentação de uma proposta ótima.

A PFE/Anatel ressaltou, também, que os negociadores estariam tratando com dinheiro público e estarão sujeitos a diversos graus de controle, auditoria e correição, pelo que deveriam sempre buscar uma proposta que seja inegavelmente aderente ao interesse público quando aplicarem descontos ao VPL.

Após tais considerações, passou-se à análise pormenorizada do procedimento de negociação empreendido pela área técnica e da proposta apresentada pelo Grupo Telefônica para cada tema. As conclusões apresentadas ao final da análise de cada tema são, basicamente, as mesmas para todos eles, uma vez que as características da negociação são bastante semelhantes e os compromissos adicionais são os mesmos, diferindo-se apenas em escala. Destacaram-se os seguintes pontos na conclusão apresentada:

- a) Necessidade de observação do marco temporal para a negociação, devendo-se considerar as propostas tempestivamente apresentadas;
- b) Valor da multa por descumprimento de compromisso deveria superar o valor de investimento para a correção da conduta;
- c) Não se deveriam incluir condutas já regularizadas no TAC;
- d) A prestadora deveria discriminar as ações necessárias para a correção de cada conduta, com cronograma e metas;
- e) Inexistência de informações acerca do estágio atual de descumprimento de obrigações regulatórias por parte da prestadora;
- f) Adoção de procedimento de fiscalização mais severo que o ordinário para avaliação do cumprimento do TAC;

- g) Pela rejeição das propostas que buscavam alteração regulamentar, uma vez que o TAC não se prestaria a flexibilizar métodos de cálculo ou coleta dos indicadores, mudança de parâmetros e exclusão de circunstâncias sob o caso fortuito ou força maior;
- h) Pela impossibilidade de inclusão de condutas cuja obrigatoriedade já se encontra revogada ou não representam infração atual;
- i) Rever a inclusão de condutas que ainda não havia se tornado exigíveis e para as quais estaria sendo aceito um cronograma demasiadamente longo;
- j) Revisão do peso atribuído para o cálculo da multa em caso de descumprimento de compromissos. Em alguns casos foi reservado o maior valor para compromissos meramente preventivos;
- k) Dever-se-ia motivar a escolha do tipo de projeto para compromissos adicionais em detrimento de projetos de outra natureza ou a concessão de benefícios aos usuários;
- l) Necessidade de demonstração de que os compromissos adicionais (instalação de armários multisserviços destinados à ampliação da rede, à disponibilização de FTTC e à substituição de armários já existentes) constituía incremento obrigacional ante o dever de atualidade na prestação dos serviços de telecomunicações;
- m) A área técnica deveria justificar o motivo de ter aceitado projeto para compromissos adicionais cujo valor estaria muito próximo do valor mínimo previsto no regulamento;
- n) Dever-se-ia solicitar à prestadora as informações suficientes para que o cronograma de instalação dos armários indicasse os municípios onde seriam instalados e constasse como um anexo do TAC, à época de sua assinatura, dando-se preferência para aqueles que mais carecem de infraestrutura;
- o) Outras observações de cunho formal.

**Análise do Parecer da PFE/Anatel e encaminhamento das propostas de TAC ao Conselho Diretor**

Ao encaminhar<sup>78</sup> as propostas de TAC ao Conselho Diretor, a Comissão de Negociação apresentou suas contrarrazões às observações feitas pela PFE/Anatel. Quanto à necessidade de se considerar o prazo previsto no regulamento do TAC como marco final para aceitação de propostas da prestadora, a área técnica alegou que tal postura vai de encontro ao interesse público.

Afirmou que o regulamento do TAC foi elaborado de forma tal que o prazo negocial, incluindo a análise pela PFE e Conselho Diretor, coincidissem com o tempo de suspensão dos Pados. Dessa forma, o retorno ao trâmite e possível trânsito em julgado administrativo dos Pados serviria como incentivo para que a empresa apresentasse sua proposta. Nos termos do regulamento, o término da instância administrativa resulta na retirada do Pado do TAC, implicando na cobrança de eventual multa pelos meios tradicionais.

Em seu entendimento, em que pese a existência de um prazo negocial, o regulamento não estabelece tempo determinado para a análise da Comissão de Negociação. Dessa forma, a busca de uma proposta ideal estaria alinhada com o atingimento do interesse público e não deveria ser prejudicada por mero aspecto formal, possibilitando a aceitação de proposta mais robusta com um atraso dentro do razoável.

No que diz respeito aos questionamentos sobre a necessária proporcionalidade entre a valoração da multa por descumprimento e multa diária e os investimentos a serem empreendidos para adimplemento das obrigações que compõem o TAC, afirmou-se que tal correlação não foi estabelecida pelo regulamento.

Entretanto, a Comissão de Negociação entendeu a necessidade de gradação dos valores atribuídos entre as diversas condutas que compõem o TAC. Observou que tal gradação já foi efetuada pelos Informes que encaminharam as propostas de TAC à PFE/Anatel. O parâmetro escolhido foi a ofensividade da conduta, entendido como o nível de relevância direta aos usuários. Para alguns casos, utilizou-se também a diferenciação pela complexidade dos projetos propostos.

---

<sup>78</sup> Universalização e Ampliação do Acesso: Informe nº 25/2016/SEI/COUN3/COUN/SCO, de 7 de junho de 2016, SEI 0553024; Qualidade e Interrupções Sistemáticas: Informe nº 2/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO, SEI 0628234, Informe nº 3/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO, SEI 0628258, e Informe nº 4/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO, SEI 0638743, todos de 8 de julho de 2016; Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização: Informe nº 94/2016/SEI/CODI/SCO, de 8 de julho de 2016, SEI 0618752.

A proporção adotada entre os compromissos de ajustamento de conduta e os compromissos adicionais (75% e 25%, respectivamente) se justificaria pelo objetivo máximo do TAC, qual seja, a regularização das condutas e a reparação aos eventuais consumidores prejudicados.

Quanto ao estabelecimento do teto da multa diária igual ao valor mínimo previsto no regulamento a Comissão entendeu que tal opção atenderia ao disposto pelo RTAC, não necessitando de reparos. Além disso, o prazo para atingimento do valor máximo estaria adequado, uma vez que a utilização de prazo mais curto poderia resultar em desinteresse no cumprimento do item.

Outra recomendação apresentada pela PFE/Anatel foi a exclusão de condutas já regularizadas do TAC. A esse respeito, a Comissão de Negociação afirmou que tal sugestão não encontraria amparo regulamentar, além de reduzir consideravelmente os benefícios à sociedade ao não se prevenir a reincidência de condutas e a “troca de multas por compromissos mais significativos para os usuários”.

Acatou-se a sugestão de que fossem retiradas do TAC condutas que não representassem infração no atual momento. Outra conclusão entendida como acertada, mas que já se encontraria atendida na opinião da Comissão de Negociação, seria a necessidade de fiscalização rigorosa, uma vez que se previu a possibilidade de solicitação de informações à compromissária a qualquer tempo e de quaisquer documentos, de forma a avaliar a evolução dos compromissos.

A Comissão de Negociação observou que não foram acatadas as solicitações da prestadora para se alterar a forma de coleta ou que previssem alterações regulamentares. Além disso, a proposta encaminhada já conteria dispositivo que contemplaria a necessidade de comprovação de caso fortuito ou de força maior por parte da Telefônica.

Para os casos aplicáveis, concordou-se com o envio ao Conselho Diretor da informação referente a estágio atual de atendimento dos compromissos a serem ajustados. Quanto à necessidade de que fossem traçadas ações específicas para a correção de cada conduta, a Comissão de Negociação entende pela desnecessidade, uma vez que uma ação poderia ter o condão de adequar mais de uma conduta.

No que diz respeito à motivação na escolha dos compromissos adicionais, afirmou-se que o projeto apresentado pela Telefônica encontrar-se-ia contemplado pelo rol definido pelo Conselho Diretor no Ato nº 50.004<sup>79</sup>, de 5 de janeiro de 2016, especificamente no item e): “*encurtamento da rede de cobre até o armário (FTTC) para oferta de banda larga*”.

Acrescentou, ainda, que a Portaria nº 1.455, de 8 de abril de 2016, do Ministério das Comunicações, estabeleceu diretrizes para a atuação da Anatel na elaboração de proposta de revisão do atual modelo de prestação de serviços de telecomunicações, privilegiou, dentre outros, o objetivo de “aumento da abrangência de redes de acesso baseadas em fibra ótica nas áreas urbanas”.

Além disso, a priorização do atendimento de áreas de baixo desenvolvimento e da redução das desigualdades regionais estariam contempladas justamente na aplicação do “fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos”, implementado pelo Ato nº 50.004/2016.

O projeto diferir-se-ia do dever de atualidade na prestação dos serviços de telecomunicações pelo fato de que o SCM (Serviço de Comunicação Multimídia, ou serviço de internet), no qual o projeto estaria inserido, não possui obrigações de cobertura ou de expansão. O projeto apresentado previa a inclusão de novos usuários de SCM, não se tratando de mera atualização tecnológica.

O valor atribuído ao projeto atenderia o mínimo estabelecido pelo regulamento do TAC, sendo que o fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos, aplicado ao valor final do VPL, incorporaria as preocupações relativas ao incentivo às áreas de menor desenvolvimento e de investimento em projetos estruturantes.

Quanto à necessidade de inclusão de cronograma de atendimento de cada município incluído nos compromissos adicionais, a Comissão de Negociação considerou que a planilha de cálculo do VPL atenderia à recomendação, uma vez que se utilizaria de tal informação para a realização da mensuração do valor presente.

A Comissão de Negociação apresentou seus termos quanto às observações de caráter formal. Chamou a atenção à observação da PFE/Anatel acerca do fato de que “(...) não há nos

---

<sup>79</sup> O Ato nº 50.004/2016 estabeleceu o rol de opções de projetos que poderiam ser executados como compromissos adicionais no TAC, conforme previsto no art. 18, inciso I, do RTAC.

autos manifestação da prestadora sobre sua concordância com os compromissos de ajustamento de conduta”. Em seu entendimento, a própria assinatura do TAC pela Telefônica após a apreciação do Conselho Diretor implicaria na concordância com os termos propostos, não havendo necessidade de se atestar no momento do encaminhamento.

Por fim, para o tema de Interrupções, a Comissão de Negociação afirmou que foram “reabertas as negociações”, uma vez ter sido verificado que a Telefônica praticamente já atendia os percentuais propostos para a disponibilidade dos serviços. Os novos percentuais acordados seriam consideravelmente superiores aos iniciais. Criou-se também uma nova metodologia para o cálculo de disponibilidade.

### **3.3. Negociação entre o Conselho Diretor e a Telefônica**

#### **Análise do Conselheiro Relator**

O processo referente ao tema Universalização e Ampliação do Acesso foi sorteado para o Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas. Uma vez que, em 25 de maio de 2016, em sua reunião nº 801, o Conselho Diretor havia decidido pela distribuição por conexão dos demais temas ao mesmo Conselheiro relator, os processos relativos aos demais temas foram encaminhados ao mesmo gabinete.

Dessa forma, os trabalhos conduzidos pelo Conselheiro relator e seu gabinete referem-se a todos os temas para os quais a Telefônica solicitou a celebração de TAC: Universalização e Ampliação de Acesso, Qualidade, Interrupções, Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização. A renegociação ocorrida entre o gabinete responsável pela relatoria e a Telefônica, bem como a proposta de decisão apresentada pelo Conselheiro, estão relatados na Análise<sup>80</sup> que subsidiou a decisão do Conselho Diretor.

O Conselheiro Relator iniciou sua Análise narrando o ocorrido até então, incluindo a negociação empreendida pela área técnica, as ponderações feitas pela PFE/Anatel e as considerações apresentadas pela Comissão de Negociação em resposta aos pareceres da Procuradoria. Manifestou sua concordância integral com os argumentos apresentados pela Comissão de Negociação. Destacou já existir precedente quanto ao prazo para conclusão do

---

<sup>80</sup> Análise nº 108/2016/SEI/IF, de 3 de novembro de 2016, SEI 0920798.

processo negocial, em sede de deliberação acerca da proposta de TAC apresentada pelo Grupo Oi.

Afirmou-se que a proposta<sup>81</sup> apresentada pelo Conselheiro substituiria aquela encaminhada pela Comissão de Negociação e teria sido fruto de diversas reuniões havidas entre os representantes do Grupo Vivo/Telefônica e o gabinete do Conselheiro.

Cabe destacar que, no curso da negociação realizada entre o gabinete e a Telefônica, novos Pados foram incluídos na negociação a pedido da empresa. Dessa forma, a área técnica encaminhou o novo valor de referência ao gabinete do Conselheiro, totalizando R\$ 2.199.662.290,80 (dois bilhões, cento e noventa e nove milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, duzentos e noventa reais e oitenta centavos).

### **Análise dos Compromissos de Ajustamento**

Segundo o Conselheiro, a proposta então apresentada era norteada pelo objetivo de se atingir o cumprimento integral de todas as obrigações vigentes ao final do TAC. Tal propósito seria alcançado por meio de dois tipos de compromissos: a execução de projetos para correção das condutas e o atingimento das metas regulamentares.

O primeiro tipo de compromisso materializar-se-ia pela realização de obras e investimentos diretamente aplicáveis aos serviços prestados e seriam acompanhados pela verificação de acordo com cronograma de execução. A segunda espécie seria verificada de acordo com as regras aplicáveis à época da aferição, com a seguinte sistemática geral de aferição:

- a) Indicadores de qualidade: cesta de indicadores;
- b) Interrupções: indicador de disponibilidade do serviço, além de obrigações específicas a serem ajustadas até o final do TAC;
- c) Direitos dos usuários: número de reclamações sobre o total de usuários da base da prestadora;
- d) Fiscalização: seriam integralmente ajustadas ao final do TAC;

---

<sup>81</sup> Correspondências CT/LLA nº 1.200/2016, de 9 de agosto de 2016, CT/LLA nº 2.555/2016, de 3 de outubro de 2016, CT/LLA nº 1.422/2016, de 4 de outubro de 2016, CT/LLA nº 1.454/2016, de 14 de outubro de 2016, CT/LLA nº 1.495/2016, de 20 de outubro de 2016, e CT/LLA nº 1.532/2016, de 25 de outubro de 2016.

- e) Universalização e Ampliação do Acesso: análise de cumprimento seria diverso, tendo em vista a indefinição do novo modelo de universalização a ser adotado.

Ressaltou-se que a compromissária apresentou projetos de investimentos que abarcariam diversos aspectos da prestação dos serviços, não sendo exclusivos de um determinado tema. Consequentemente, não existiria correlação direta entre um projeto e a correção de conduta associada.

A seguir, passou-se à análise da proposta apresentada pela Telefônica ao gabinete do Conselheiro relator, comparando-a com a proposta inicialmente encaminhada pela área técnica. Destacaram-se as seguintes características dos compromissos de ajustamento e a forma de acompanhamento, conforme proposto pelo Conselheiro:

- a) Manutenção do compromisso de atingimento da totalidade dos indicadores de qualidade. A aferição, entretanto, passaria a ser feita por um indicador único para todos os serviços, calculado com base no percentual de cumprimento de cada indicador por serviço e Unidade da Federação (UF), chamado IGQ - Índice Geral de Qualidade;
- b) Projetos de investimento em infraestrutura, como implantação de novos sites 3G ou 4G ou disponibilização de novas portadoras em municípios já atendidos, instalação fibra ótica para ligação de sites até o *backbone*, construção de novos trechos do *backbone* para aumento da capacidade e substituição de equipamentos obsoletos. O acompanhamento seria realizado por meio do cronograma de instalação proposto pela Telefônica;
- c) Utilização da forma de cálculo de disponibilidade proposta pela Comissão de Negociação e adoção de percentuais maiores do que aqueles propostos pela Telefônica, com o compromisso de atendimento, ao final do TAC, de 100% do parâmetro que seria definido pela Anatel por meio de regulamentação específica;
- d) Desenvolvimento de “Sistema integrado e automatizado de disponibilidade, comunicação e ressarcimento”;
- e) Cumprimento integral dos compromissos de implantação de acesso coletivo (TUP, Telefone de Uso Público) em localidades com mais de 100 (cem) habitantes, implantação de STFC (Serviço Telefônico Fixo Comutado, ou de telefonia fixa) com acessos individuais em localidades com mais de 300



(trezentos) habitantes ainda não atendidas até a data da celebração do TAC e atendimento dos compromissos de abrangência e de CIC (Central de Intermediação de Comunicação), com metas anuais com prazo de até quatro anos;

- f) Atestar o cumprimento parcial dos compromissos de abrangência do SMP do Edital nº 02/2010, relativo à subfaixa de 900 Mhz, vinculado à certificação do atendimento de todos os 141 (cento e quarenta e um) municípios com tecnologia 2G antes da assinatura do TAC. Liberação da garantia apresentada pela compromissária à época da licitação, vinculada à renúncia do direito de uso da mencionada radiofrequência e à assunção do compromisso de implantar a tecnologia 4G em 152 (cento e cinquenta e dois) municípios não abrangidos por compromissos de outros editais;
- g) Implantação de nova plataforma de atendimento para serviços móveis e fixos, reformulação do aplicativo de pessoa física e jurídica, ressarcimento dos usuários identificados nos Pados com cobrança indevida e melhoria do indicador IRA (Índice de Reclamações Anatel), composto pela quantidade de reclamações registradas na Anatel sobre a base de usuários;
- h) Regularização do licenciamento de estações até o final do TAC e implementação de ações com vistas a evitar a negativa ou demora na disponibilização de informações à Anatel em sede de fiscalização.

Quanto aos compromissos adicionais, o Conselheiro propôs a substituição da proposta apresentada pela Comissão de Negociação, instalação de 2.741 (dois mil, setecentos e quarenta e um) armários multisserviços, pela implantação e provimento de acessos de banda larga fixa através da tecnologia FTTH (*Fiber To The Home*) em 100 (cem) municípios dentro e fora do estado de São Paulo, incluindo aumento da capacidade do *backbone* e acesso em alta velocidade.

### **Análise dos Compromissos Adicionais**

Em atendimento a pedido formulado pelo Conselheiro, a área técnica elaborou informe<sup>82</sup> a fim de avaliar a nova proposta apresentada para os compromissos adicionais. A Telefônica havia se proposto a atender 100 municípios enquadrados no conceito de *gap* de

---

<sup>82</sup> Informe nº 122/2016/SEI/PRUV/SPR, de 19 de outubro de 2016, SEI 0876260.

mercado (conceito já definido na proposta anterior). Selecionou municípios que apresentam IDH-M alto, ou seja, com capacidade de pagamento para o serviço de ultra banda larga, mas com baixa penetração deste serviço (em geral, taxas inferiores a 5% de penetração).

O VPL do novo projeto, calculado pela própria Telefônica, atingiu o valor negativo de R\$1.665.180.062,00 (um bilhão, seiscentos e sessenta e cinco milhões, cento e oitenta mil e sessenta e dois reais). A área técnica afirmou não possuir os elementos de custos necessários para a mensuração do VPL para o projeto apresentado, já que em seu modelo de custos e em seus editais de licitação, não seriam calculadas redes de fibra ótica urbana.

Afirmou-se, no entanto, ter recebido do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC modelo técnico-econômico elaborado pela empresa Advisia - OC & C Strategy Consultants com base no Edital Unesco 0047/2014, “capaz de estimar a necessidade de aporte de recursos públicos para viabilizar o modelo de negócio de prestadoras de serviço de acesso à banda larga fixa e móvel, a taxas de retorno de mercado, para que sejam atingidas metas de políticas públicas de cobertura e penetração para diferentes tecnologias”.

Utilizando-se da planilha encaminhada com o modelo, calculou o valor do projeto apresentado pela Telefônica em R\$ 1.601.921.321,00 (um bilhão, seiscentos e um milhões, novecentos e vinte e um mil, trezentos e vinte e um reais), valor que sugeriu utilizar como VPL, dada a proximidade com o cálculo realizado pela prestadora.

De posse de tal informação, e sabendo que o novo valor mínimo dos compromissos adicionais seria de R\$ 1.103.908.790,31 (um bilhão, cento e três milhões, novecentos e oito mil, setecentos e noventa reais e trinta e um centavos) conforme atualização encaminhada pela Comissão de Negociação, o Conselheiro afirmou que restaria atendido o requisito referente ao valor mínimo dos projetos de compromissos adicionais.

O novo projeto de compromissos adicionais não constava no Ato nº 50.004/2016, motivo pelo qual não foi aplicado o “fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos”. Ainda assim, o Conselheiro relator entendeu como atendido os requisitos estabelecidos no regulamento do TAC.

Em seu entendimento, a proposta apresentada iria dobrar a quantidade de consumidores atendidos pela tecnologia FTTH, chegando a 2,8 milhões de consumidores com

acesso a essa tecnologia e permitindo ao país alcançar um patamar cada vez maior na oferta de serviços de banda larga ao maior número possível de consumidores.

Quanto à divisão das multas relativas aos descumprimentos dos compromissos do TAC, o Conselheiro manteve a divisão de 75% do valor de referência para compromissos de ajustamento e 25% para os compromissos adicionais. Entretanto, para os compromissos de ajustamento, propôs a utilização de maiores percentuais para os projetos que impliquem em investimentos nas redes de telecomunicações. Para as multas diárias foi utilizado teto igual ao valor do dobro da multa pelo descumprimento do item.

O Conselheiro propôs, ainda, a inclusão de novos Pados que versassem sobre temas incluídos na negociação e a retirada de algumas condutas, atendendo ao pedido formulado pela prestadora. Incluiu-se processo de monitoramento de municípios críticos do SMP, com a revogação do Despacho que estabelecia plano de ação para melhoria dos níveis de qualidade do serviço<sup>83</sup>.

Por fim, o Conselheiro sugeriu a elaboração pela área técnica, em conjunto com a Telefônica, de Manual de Fiscalização que deveria prever a forma de acompanhamento, sistema informatizado, meios de comprovação dos compromissos e estado inicial dos projetos, indicadores ou obrigações.

### **Deliberação pelo Conselho Diretor**

O Conselho Diretor aprovou a proposta de TAC trazida pelo Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, por maioria de quatro votos: o próprio relator, o Presidente Juarez Quadros do Nascimento e os Conselheiros Rodrigo Zerbone Loureiro e Anibal Diniz. No que diz respeito à atualização dos valores de multas aplicadas pelo Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI), a aprovação se deu por maioria de três votos, uma vez que o Conselheiro Rodrigo Zerbone Loureiro votou pela utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

---

<sup>83</sup> Despacho nº 2.461/2015-COQL/SCO, processo nº 53500.017048/2014.

Votou vencido<sup>84</sup>, no sentido de não aprovar a proposta de Termo de Ajustamento de Conduta nos termos apresentados, o Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior.

#### **Voto nº 24/2016/SEI/OR**

O Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior apresentou Voto divergente, por meio do qual justificou sua posição de não celebração do TAC nos termos propostos pelo Conselheiro Relator.

Avaliou-se a nova proposta apresentada na Análise do Conselheiro Relator, destacando-se as seguintes considerações:

- a) a proposta preveria a verificação do atendimento ao IGQ apenas ao final do TAC. Dever-se-ia acompanhar o indicador com metas intermediárias, a fim de se verificar a evolução dos compromissos que iria contribuir para a melhoria da qualidade do serviço;
- b) o projeto que se dispõe à ampliação do SMP estaria apenas reduzindo o congestionamento na rede da Telefônica, sem efetivamente aumentar a cobertura existente. Levanta-se a possibilidade de tal projeto já estar nos planos de investimento da proponente;
- c) as ações relativas a implantação de acesso coletivo e individual do STFC restringir-se-iam às localidades identificadas nos Pados, e não se aplicariam a outras localidades nas mesmas condições. Além disso, a proposta consideraria alterações regulamentares em obrigações ainda não aprovadas. No caso dos acessos individuais do STFC, a Telefônica deixaria de ter obrigações de atender com telefonia fixa localidades atendidas pela telefonia móvel;
- d) necessidade de exclusão do TAC de condutas que não seriam atendidas pela proposta, ainda que embasada na expectativa de alteração regulamentar;
- e) necessidade de se comprovar que os 152 (cento e cinquenta e dois) municípios escolhidos para provimento de 4G, em substituição ao compromisso de atendimento de 141 (cento e quarenta e um) municípios pendentes de instalação de 2G, não faziam parte dos planos da Telefônica, independentemente do TAC. Além disso, a garantia referente ao compromisso

---

<sup>84</sup> Voto nº 24/2016/SEI/OR, SEI 0934475.

- só poderia ser liberada após a comprovação de atendimento dos 152 municípios;
- f) inexistência de conveniência em se incluir no TAC projeto já executado pela empresa ou possivelmente concluídos antes do início do TAC (Projeto Ouvidoria, Sistema Integrado Fixo);
  - g) necessidade de se verificar se todas as medidas adotadas estão de acordo com a regulamentação vigente;
  - h) impossibilidade de se aplicar excludentes na comprovação de compromissos, como desconsiderar os clientes contumazes no cálculo do IRA;
  - i) o Plano de Reparação deveria delinear, de forma clara, o universo de consumidores que seriam contemplados. Além disso, não estaria totalmente de acordo com a regulamentação;
  - j) discordância quanto à proposta de se realizar o ressarcimento por meio de bônus “*on-net*”, sem especificar a forma como o usuário poderia utilizá-lo;
  - k) concessão de prazo infundado para ajustar conduta pontual, como o licenciamento de estações e óbice à fiscalização;
  - l) não deveriam ser incluídas condutas que já se encontrassem regularizadas;
  - m) o compromisso adicional de provimento de banda larga por meio de FTTH precisaria ser melhor justificado, uma vez não figurar no rol de projetos do Ato nº 50.004/2016 e teria sido recusado pela área técnica;
  - n) necessidade de se estipular garantia para o efetivo adimplemento dos compromissos, em especial os que se referem à execução de obras.

Por fim, o Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior votou pela não celebração do TAC conforme proposto, afirmando existir problemas relativos ao mérito da proposta. Observou que as críticas trazidas poderiam ser utilizadas para aprimorar futuras negociações de TAC.

### **Aprovação da proposta de TAC pelo Conselho Diretor**

O Acórdão nº 422/2016, de 17 de novembro de 2016, aprovou a Minuta de TAC da Telefônica e submeteu a proposta à apreciação do TCU. Na ocasião de sua aprovação, foram também expedidas diversas determinações às áreas técnicas da Agência, relativas à atualização da lista de processo e do Valor de Referência, verificação da relação de municípios a serem atendidos em transação com compromissos de editais vencedos e

vencidos e a elaboração de Manual de Acompanhamento e Fiscalização com a identificação do status inicial ou situação atual de cada um dos projetos apresentados pela compromissária.

As determinações foram atendidas pelas áreas técnicas<sup>85</sup> e a Minuta de Manual de Acompanhamento e Fiscalização do TAC da Telefônica foi aprovada<sup>86</sup> pelo Conselho Diretor. Adicionalmente, encaminhou-se ao TCU a revisão da metodologia de cálculo dos compromissos adicionais. Determinou-se, ainda, que a área técnica atualizasse todos os anexos do TAC, com a inclusão dos novos municípios nos compromissos adicionais.

### 3.4. Análise do Tribunal de Contas da União

Em decorrência de auditoria realizada no segundo semestre de 2015, o TCU passou a acompanhar os TACs em negociação pela Anatel. A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraAeroTelecom, ou somente Seinfra), responsável pelo tema, encontrou indícios de irregularidades no TAC da Oi, o que motivou a realização de tratativas quanto aos demais TACs. As diligências encaminhadas pelo TCU em relação ao TAC da Telefônica, bem como as respostas da Anatel, podem ser consultadas por meio do processo 53500.018513/2016-78.

A primeira diligência enviada à Anatel foi efetuada por meio do Ofício 0379/2016-TCU/SeinfraAeroTelecom, de 3 agosto de 2016, no qual o Secretário solicita informações sobre possíveis irregularidades no TAC e alerta sobre o afastamento da boa-fé no caso de assinatura do TAC sem a conclusão da análise do TCU:

*Alerto que a matéria está sendo objeto de exame neste Tribunal, e eventual assinatura de termo de ajustamento de conduta antes da manifestação conclusiva do TCU sobre a matéria afasta a sua boa-fé e pode resultar em multa aos responsáveis, além de imputação de débito, caso o Tribunal conclua pela existência de irregularidade grave e/ou de dano ao erário. (destacou-se)*

---

<sup>85</sup> Informe nº 64/2016/SEI/COUN3/COUN/SCO, de 21 de dezembro de 2016, SEI 0945816; Informe nº 108/2016/SEI/FIGF/SFI, de 19 de dezembro de 2016, SEI 1047521; Informe nº 103/2016/SEI/SCO, de 21 de dezembro de 2016, SEI 1054951; e Informe nº 13/2017/SEI/CODI/SCO, de 24 de fevereiro de 2017, SEI 1109691.

<sup>86</sup> Acórdão nº 145, de 28 de abril de 2017, SEI 1416084, subsidiado pela Análise nº 68/2017/SEI/IF, SEI 1350244.

Partindo-se das informações coletadas, a Seinfra instruiu o processo e encaminhou os autos ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU). O Procurador Sérgio Ricardo Caribé exarou parecer que foi enviado ao Ministro Relator Bruno Dantas. Este, por fim, elaborou o Acórdão nº 2121/2017 – TCU – Plenário, que trata de representação acerca de possíveis irregularidades na potencial celebração de TAC pela Anatel.

Considerando-se a superposição das três análises, Seinfra, MPTCU e Acórdão Plenário, tomar-se-á como base para este relato a análise feita pelo Ministro Relator, uma vez que em suas considerações são trazidos os termos dos demais relatórios.

O Ministro Relator opinou pela desnecessidade de expedição de medida cautelar impedindo que a Agência firmasse TAC com a Telefônica, conforme havia sido proposto pelo MPTCU, tendo em vista que a Anatel concordou em não celebrar o TAC até o desfecho do processo do TCU.

Ressalta que o TCU não pretende fazer juízo de valor sobre a adequação do TAC como instrumento de regulação, mas se posicionar sobre a legalidade e legitimidade das cláusulas inseridas no acordo. Afirma, ainda, que os atos negociais da Administração, quando envolvem transação de bens e recursos públicos, estão sujeitos à jurisdição do TCU.

Passa então a analisar as irregularidades e fragilidades identificadas pela Seinfra, sendo trazidas a seguir aquelas de maior relevância.

#### **Ausência de análise de admissibilidade pela área técnica da Anatel**

A Seinfra entendeu haver irregularidade na admissão de Pados pelo Conselho Diretor sem que fosse feito exame de admissibilidade pela área técnica com vistas a garantir a verificação de existência de interesse público.

O Ministro Relator opinou por não haver impedimento de o Conselho Diretor realizar o exame de admissibilidade, uma vez tratar-se do órgão máximo da Agência. Ressaltou a necessidade de que tal exame observe o atendimento ao interesse público.

Julgou cabível, entretanto, determinar que somente fosse aprovado o TAC após a análise de admissibilidade de cada Pado a ser incluído no TAC e o impacto causado por cada um deles nas condições e nos valores que compõem o instrumento de ajustamento de conduta.

### **Alteração de compromissos do TAC diretamente pelo Conselho Diretor**

Quanto à negociação efetuada pelo Conselho Diretor, após o encaminhamento da proposta pela Comissão de Negociação, a Seinfra observa a afronta ao prazo definido no RTAC. Recomendou que, nos casos de alteração relevante do TAC pelo Conselho Diretor, encaminhe-se a proposta à PFE e à área técnica para análise das informações técnicas e jurídicas, como veracidade das informações e estágio atual dos compromissos. Sugeriu, ainda, a realização de audiência com os conselheiros que aprovaram a proposta de TAC em suposta afronta ao RTAC.

Na opinião do Ministro Relator, o prazo definido no RTAC para a negociação não é peremptório, inexistindo irregularidade em se alterar a proposta de TAC após o término do prazo, observado o interesse público. A remessa da minuta do TAC após alterações do Conselho Diretor seria opcional, caso se entenda necessária.

Recomendou que o RTAC fosse aperfeiçoado de forma a aperfeiçoar e dar segurança jurídica ao processo, pela previsão de participação do Conselho Diretor em outros momentos ao longo do processo de negociação, antes do envio da minuta à PFE/Anatel.

### **Irregularidades nos dispositivos de ajustamento de conduta**

No que diz respeito aos compromissos de ajustamento de conduta de maneira geral, a Seinfra identificou as seguintes irregularidades:

- a) Existência de compromissos que poderiam deixar de existir em razão de alterações regulamentares em curso, em especial quanto ao tema de Universalização;
- b) Possibilidade de revisão de multas relativas a Pados incluídos no TAC;
- c) Irregularidade em se adotar índice de qualidade não regulamentado, o IGQ.

O Relator observou que a Agência alegou ter compatibilizado os compromissos assumidos com eventuais alterações regulamentares, o que evitaria problemas no transcorrer do TAC. Opinou pela impossibilidade de revisão das multas após a assinatura do TAC, uma vez que os processos seriam arquivados.



Quanto à adoção do IGQ, entendeu não haver irregularidade, pois se trata de mero método de acompanhamento, já que este é formado pelos indicadores regulamentados. A estratégia evitaria incompatibilidades com alteração em indicadores. Determinou, porém, que a Anatel estabelecesse pontos de controle periódicos ao longo da vigência do TAC, a fim de evitar mascaramento de indicadores e permitir o acompanhamento da evolução do IGQ.

### **Irregularidades nos dispositivos de compromissos adicionais**

A Seinfra apontou irregularidades na adoção do fator de redução de desigualdades sociais e regionais, bem como na forma de cálculo desse fator. Na aprovação do Ato nº 50.004/2016, o Conselho Diretor alterou a forma de cálculo do fator, que inicialmente privilegiava localidades com IDH-M baixo e localidades com baixo desenvolvimento social.

Na oportunidade, o Conselheiro que propôs a alteração acrescentou as dimensões de renda e densidade demográfica ao cálculo do fator. A mudança acabou por privilegiar municípios que já possuem *backhaul* capaz de escoar o tráfego e existe maior demanda e renda para a contratação dos serviços.

Tal aproximação seria incongruente com as políticas do Ministério das Comunicações e do próprio RTAC, pois o fator deixaria de ser utilizado como instrumento para redução das desigualdades sociais e regionais, além de conceder níveis de desconto relativamente altos a localidades potencialmente competitivas.

Nesse sentido, a aplicação do fator como desconto aos compromissos adicionais representaria possível dano ao erário, pois reduziria o valor efetivamente investido. Ainda, o Ato não teria sido submetido à Consulta Pública e à análise da PFE/Anatel.

A Seinfra sugeriu que fosse determinada à Anatel a anulação do Ato nº 50.004/2016, a renegociação de compromissos que porventura tenha se utilizado do fator e a chamada dos Conselheiros que aprovaram o Ato em audiência para apresentar suas justificativas.

O Conselheiro relator não acolheu as recomendações da Seinfra, pois julgou os esclarecimentos encaminhados pela Anatel suficientes para afastar as suspeitas levantadas. Justificou-se que a utilização somente do IDH-M resultaria em ineficiência na aplicação dos recursos, uma vez que implicaria em grande dispêndio para instalar estrutura em municípios

isolados e que não se converteria em efetivo aumento de acesso, dado a limitação de renda da população.

Seria, portanto, mais efetivo massificar o alcance, levando o serviço a locais onde houvesse alta densidade populacional e renda minimamente suficiente para demandá-lo. Também não haveria irregularidades na escolha dos municípios pela prestadora, dado o caráter negocial do TAC.

O Relator não acatou as sugestões de encaminhamento da Seinfra, mas recomendou à Anatel avaliar a conveniência de submeter a futura revisão do Ato à Consulta Pública pois, ainda que não seja obrigatório pela falta de caráter regulatório do instrumento, contribuiria para aprimorar as decisões da Agência.

A Seinfra chamou a atenção para a possibilidade de que os investimentos relativos ao TAC tenham efeitos sobre a competição do setor, preocupação compartilhada pelo Relator que propôs a realização de oitiva quanto ao tema.

### **Irregularidades e Deficiências no Acompanhamento e Fiscalização dos TACs**

A Seinfra observou a ausência de verificação prévia sobre a situação inicial de cada projeto e investimento antes da assinatura do TAC e recomendou que fosse determinado que a Anatel se absteresse de assinar qualquer TAC antes da conclusão dos estudos que demonstrassem a situação inicial dos projetos.

O Ministro discordou da opinião da Seinfra, filiando-se ao entendimento da Anatel de que no Manual de Fiscalização do TAC já traria como primeira fase do acompanhamento justamente o levantamento da situação inicial.

O referido Manual de Fiscalização, no entender da Seinfra, deveria ter sido submetido à Consulta Pública e à PFE/Anatel, uma vez tratar-se de parte do TAC em si. Sobre o tema, o Relator concordou com a necessidade de se encaminhar o Manual de Fiscalização para análise da PFE/Anatel.

### **Irregularidades na Execução das Multas e do Valor de Referência do TAC**

A Seinfra asseverou que o fato de que a Anatel desconhecesse o valor relativo ao investimento necessário para a implementação de cada compromisso poderia levar à situação

em que a multa associada fosse inferior ao investimento, resultando em desincentivo à prestadora no cumprimento do compromisso. O Relator acatou a recomendação de que a Anatel deveria garantir que o valor total pelo descumprimento de item, multa do item somado à multa diária, fosse superior ao valor de investimento necessário para seu cumprimento.

Foi apontada, também, a ilegalidade na adoção do IGP-DI na atualização dos valores de multa que comporiam o Valor de Referência, devendo, para tanto, ser utilizada a Selic. A legislação vigente estabelece a Selic como única taxa passível de ser aplicada para atualizar créditos de autarquias como a Anatel. O Ministro se filiou à justificativa da Anatel para utilizar o IGP-DI, índice utilizado pela Agência nos Editais de Licitação: uma vez que as multas utilizadas para compor o Valor de Referência ainda não estariam constituídas, não haveria obrigação de se utilizar a Selic.

Em relação às multas diárias, a Seinfra alegou que a Anatel optou por utilizar para todos os compromissos o mínimo regulamentar, dobro do valor como teto, sem apresentar justificativa para tanto. A Anatel justificou que a ponderação de importância entre os compromissos foi atendida ao se dividir o valor de referência, não havendo necessidade de se fazer diferenciação de importância por meio da utilização da multa diária. Além disso, para um dos projetos, afirmou ter utilizado teto de 300% para multa diária de um dos compromissos, justamente por sua maior importância em relação ao demais.

Quanto ao prazo para atingimento da multa diária, a Anatel afirmou estar adequado, pois a adoção de prazo muito exíguo faria com que a prestadora não tivesse incentivo em cumprir o compromisso caso não conseguisse no curto espaço de tempo disponível.

O Ministro Relator julgou procedente a argumentação da Anatel, mas entendeu importante a realização de oitiva para se esclarecer como se dará a delimitação da multa diária em sede de decisão do Conselho Diretor.

No que diz respeito ao acompanhamento das metas intermediárias e da avaliação de cumprimento dos compromissos, o Ministro Relator concordou com a argumentação da Anatel de que o TAC e o Manual de Fiscalização já trariam tais previsões. Achou importante, entretanto, a realização de oitiva para a Anatel esclarecer como se daria a exigibilidade do TAC como título executivo extrajudicial em caso de descumprimento.

A Seinfra criticou, ainda, a opção do RTAC pelo arquivamento dos Pados no momento da assinatura do TAC, contrariamente ao adotado por outras agências reguladoras como ANS, Antaq e Anac, que arquivam os processos apenas ao final do prazo do Termo. O MPTCU entendeu que o dispositivo regulamentar poderia representar renúncia indevida e injustificada da competência fiscalizatória da agência reguladora, uma vez que impediria a imposição de sanções mais gravosas em sede dos Pados.

O Relator não identificou irregularidade no arquivamento quando da assinatura do TAC, uma vez que o instrumento se caracterizaria como um título extrajudicial a ser executado em caso de descumprimento. A aplicação de sanção em sede dos Pados caracterizaria *bin is idem* mas não haveria impedimento em se instaurar novos Pados para avaliar a necessidade de se aplicar sanções mais gravosas.

### **Irregularidades e Dano ao Erário de pelo menos R\$ 137,7 milhões no TAC da Telefônica**

Após apresentar suas considerações de caráter geral, o Relator passou a analisar as irregularidades apontadas pela Seinfra nos dispositivos do TAC da Telefônica que poderiam resultar em dano ao erário de ao menos R\$ 137,7 milhões. O Anexo III traz as principais indicadas pela Seinfra e o posicionamento do Relator a respeito.

O Relator observou que a Seinfra apontou múltiplos indícios de ilegalidades e irregularidades na aprovação do Ato 50.004/2016 e do TAC da Telefônica, com potencial de causar danos ao erário de, ao menos, 137 milhões de reais.

Em seu entendimento, boa parte dos apontamentos foi esclarecida pela Anatel. Além disso, tendo em vista que o TAC não chegou a ser assinado, não chegaram a configurar irregularidades, mas deveriam ser compreendidos como riscos, em consonância com o princípio da boa-fé dos agentes públicos. Não vislumbrou, dessa forma, necessidade de realização das audiências com os Conselheiros da Anatel em relação à aprovação dos dois instrumentos.

Asseverou, entretanto, a gravidade da conduta do Conselho Diretor da Anatel ao aprovar a celebração do TAC da Telefônica com utilização de metodologia de cálculo não utilizada usualmente pela Agência e que causaria a aprovação de TAC com investimentos a menor na ordem de 137 milhões de reais, não fosse a ação tempestiva do TCU.

No modelo de cálculo utilizado, haveria ainda a possibilidade de a Telefônica optar por atender apenas os bairros de maior atratividade em um município selecionado. Tal faculdade poderia distorcer o VPL calculado, uma vez que seria possível escolher um estrato dos domicílios que não seria reflexo da realidade do município considerada no cálculo. Seria necessário, portanto, que a Anatel avaliasse a possível incongruência citada.

Constata-se um abrandamento no posicionamento do Relator em comparação com os apontamentos da Seinfra. Tal fato pode ser atribuído aos esclarecimentos encaminhados pela Anatel ao TCU após o início da ação da Seinfra, bem como às correções adotadas após as críticas à metodologia utilizada para calcular o VPL dos projetos.

Chama a atenção, entretanto, o empenho do Relator em destacar a importância do TAC como atividade regulatória, o qual teria o condão de levar a uma revisão do modelo sancionatório vigente.

Insistiu, ainda, em afirmar que o TCU não é instância revisora ou recursal das decisões da Agência, mas tem o dever de “verificar se há irregularidades e fragilidades nos pontos avaliados pelo Tribunal quanto a determinado procedimento executado pela unidade jurisdicionada”.

Como resultado da Análise apresentada pelo Ministro Relator, foi aprovado em plenário, em sessão realizada em 27 de setembro de 2017, os diversos encaminhamentos em relação à Anatel, apresentados de forma concisa no Anexo IV.

Dentre as determinações, destaca-se o comando para que a Anatel assegurasse que os compromissos adicionais em cada município fossem representativos do conjunto socioeconômico retratado nas variáveis utilizadas para cálculo do VPL, pois demandaria a revisão do cálculo do VPL em razão da cobertura pretendida e a potencial mudança dos municípios escolhidos.

Outra determinação importante refere-se impossibilidade de que fossem admitidos como compromissos adicionais as ações, atividades e investimentos que já tenham sido realizados ou que estejam em andamento no momento da assinatura do TAC.

### 3.5. Processo de Tomada de Decisão

Em atendimento às determinações contidas no Despacho do Conselho Diretor expedido no momento da aprovação do Manual de Fiscalização e, principalmente, em razão das determinações contidas no Acórdão do TCU, a área técnica iniciou as tratativas com a Telefônica com vistas a adequar a proposta de TAC aprovada pelo Conselho Diretor.

Em 15 de dezembro de 2017, a Comissão de Negociação elaborou Informe<sup>87</sup> por meio do qual encaminhou a proposta de TAC à PFE/Anatel após as providências tomadas em decorrência das determinações e recomendações do TCU. Tendo como referência tal proposta, a PFE/Anatel apresentou<sup>88</sup> suas considerações sobre o atendimento ao Acórdão do TCU, dentre as quais, destacam-se:

- a) Necessidade de motivação para a não adoção de metas intermediárias para o IGQ e de previsão de sanção em caso de retrocessos persistentes do indicador;
- b) Entendimento de que a proposta aprovada pelo Conselho deveria ser desconsiderada, uma vez que extrapolou o prazo negocial;
- c) Recomendação de exclusão de condutas já regularizadas e projetos já implantados, obrigações que ainda dependem de alteração regulamentar e outras pontuais, tais como operação de estações sem licenças e óbice à fiscalização;
- d) Importância da verificação de investimentos já realizados em municípios incluídos nos compromissos adicionais, os quais deveriam ser excluídos do TAC;
- e) Necessidade de se demonstrar que os municípios escolhidos para compromissos adicionais atenderiam ao disposto no RTAC, especialmente quanto à diminuição das diferenças regionais. Além disso, recomendou-se verificar se a área de cobertura proposta garantiria representatividade do conjunto socioeconômico do município;
- f) Conveniência de se aprofundar a justificativa pela adoção do desconto máximo previsto no RTAC para os compromissos adicionais;
- g) Entendimento de que a substituição de uma obrigação prevista em edital de licitação por outra, extrapolaria a abrangência do instrumento TAC.

---

<sup>87</sup> Informe nº 16/2017/SEI/SCO, SEI 2133269.

<sup>88</sup> PARECER n. 00072/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 6 de fevereiro de 2018, SEI 2393906.

Em 22 de dezembro de 2017, a Anatel encaminhou Ofício<sup>89</sup>, no qual afirmou que o setor censitário de dois dos treze municípios, Belém/PA e Palmas/TO, indicados pela Telefônica para o primeiro ano referente aos compromissos adicionais não estariam compatíveis com o cálculo do VPL, nos termos da metodologia adotada após as contribuições do TCU. Solicitou que a Telefônica procedesse com os ajustes necessários para atendimento das determinações do TCU.

Em resposta, a Telefônica afirmou não ser possível atender ao solicitado, sem que fosse adicionado “fator de penetração de portas no número total de domicílios da cobertura proposta”. Para tal proposta, a Anatel afirmou que não haveria possibilidade de se acrescentar fator que considerasse apenas um percentual dos municípios por faixa de renda.

Solicitou, em 22 de fevereiro de 2018<sup>90</sup>, portanto, que fossem ajustadas as coberturas propostas para os dois municípios anteriormente indicados. A alteração realizada na metodologia teria como objetivo atender à preocupação do TCU de que a localização das residências que teriam acesso via compromisso adicional da Telefônica estivessem, também, em áreas de baixo ou médio desenvolvimento e que, de fato, acarretassem VPL negativo à concessionária.

Tal solicitação foi reiterada em 8 de março de 2018<sup>91</sup>. A Telefônica respondeu aos Ofícios encaminhados pela Anatel por meio de correspondência de 9 de março de 2018<sup>92</sup>, na qual ponderou:

- a) A conclusão do acordo demandaria tempo, que poderia resultar no trânsito em julgado de Pados e sua conseqüente retirada do TAC, reduzindo o Valor de Referência;
- b) A demora no processo de celebração do TAC trouxe implicações na agenda de investimento da Telefônica;
- c) As circunstâncias elencadas desequilibraram o racional jurídico-econômico do TAC, “forçando a Telefônica a não prosseguir na persecução da finalização do acordo” nas bases em que se encontraria;

---

<sup>89</sup> Ofício nº 434/2017/SEI/PRUV/SPR-ANATEL, SEI 2252331.

<sup>90</sup> Ofício nº 41/2018/SEI/PRUV/SPR-ANATEL.

<sup>91</sup> Ofício nº 56/2018/SEI/PRUV/SPR-ANATEL, SEI 2487216.

<sup>92</sup> SEI nº 2494238.

- d) Permaneceria interessada em celebrar outros TACs, com base em um acervo de multas aplicadas e estimadas menor e adaptando o projeto de investimento associado aos compromissos adicionais.

Em 13 de março de 2018, a Telefônica encaminhou nova carta<sup>93</sup> na qual se retratou. Manifestou interesse em prosseguir nas negociações do TAC, atendendo à premissa definida na metodologia de cálculo do VPL de se considerar a totalidade dos domicílios constantes dos setores censitários definidos para a cobertura com o projeto de FTTH, de forma que os testes sejam estatisticamente representativos da realidade socioeconômica da área que se pretende atender.

Informou da decisão de retirada dos municípios de Belém e Palmas em virtude da diminuição do Valor de Referência pelo julgamento de 11 (onze) Pados no dia 8 de março de 2018, prevendo ainda o trânsito de outros Pados. Tal fato não prejudicaria a apresentação de considerações adicionais sobre o acordo em discussão, o que seria feito até o dia 16 de março de 2018.

A Comissão de Negociação elaborou Informe<sup>94</sup> por meio do qual analisou as recomendações da PFE/Anatel e encaminhou as considerações acerca das determinações e recomendações do TCU, apresentando proposta de encaminhamento. Em sua conclusão, afirmou que apenas parte das recomendações do TCU foi atendida.

Devido a diversos problemas encontrados no atendimento das recomendações, **propôs ao Conselho Diretor a não celebração do TAC nos termos em que se encontrava**, justificando-se conforme segue:

- a) A Prestadora não teria apresentado informações suficientes para se definir metas para o IGQ com maior robustez e equilíbrio na progressão e manutenção do incremento exponencial no último ano;
- b) O índice aferido para o IRA em 2017 se encontrava em patamar muito próximo da meta proposta pela Telefônica para o último ano do TAC, revelando uma meta inadequada;

---

<sup>93</sup> SEI 2505937.

<sup>94</sup> Informe nº 5/2018/SEI/SCO, SEI 2397581.



- c) Diversos compromissos de ajustamento de conduta (CIC, Ouvidoria, Rede Privada Virtual, Atendimento à Fiscalização, Chave de e-mail) estariam em estágio demasiadamente avançado e se mostrariam inadequados ao TAC;
- d) Inadequação dos compromissos de ajustamento de conduta relativos a treinamentos e elaboração de manuais, pois não representariam avanço significativo;
- e) Dentre os 103 (cento e três) municípios apresentados, apenas 65 (sessenta e cinco) se enquadrariam na premissa apresentada pela Telefônica: baixa participação da Telefônica no mercado de SCM; densidade de acessos de banda larga de alta velocidade inferior a 20% dos domicílios; redes de acesso de alta capacidade inferior a 20% dos domicílios. Ou seja, 38 (trinta e oito) municípios não estariam aderentes às recomendações de políticas públicas do setor.

A Comissão observou ainda a reticência da prestadora em apresentar as informações requeridas pela Comissão de Negociação, bem como o fato de ter apresentado declarações “contraditórias e inconclusivas”.

Cumprido destacar que, durante a atuação da área técnica, outras prestadoras e associações manifestaram-se no processo, especialmente após o Acórdão do TCU, conforme se vê:

- a) Abrint<sup>95</sup>: a Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações expôs diversas críticas, em especial quanto à falta de transparência na divulgação da metodologia de cálculo, da lista de municípios dos compromissos adicionais e da minuta do TAC, além de apontar possíveis inconsistências no Manual de Fiscalização. Apresentou ainda questionamentos quanto à adequação do FTTH como compromisso adicional;
- b) Claro<sup>96</sup>: questionou a adequação dos compromissos adicionais às diretrizes do TAC e afirma que, dentre os 100 municípios indicados, 16 já são atendidos pela Claro com banda larga fixa. Em correspondência posterior, apresenta um estudo elaborado por consultoria que será detalhado a seguir;

---

<sup>95</sup> Cartas SEI 1442886, 2118993, 2129422 e 2480385.

<sup>96</sup> Cartas SEI 2124450, 2361000, 2399419, 2399420, 2399422, 2414782 e outras.

- c) Tim<sup>97</sup>: destacou a necessidade de observância das políticas públicas, em especial em localidades com carência de infraestrutura, e chama a atenção para a necessidade de reconhecimento dos efeitos positivos do compartilhamento de infraestrutura para o setor;
- d) Telcomp<sup>98</sup>: a Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas chamou a atenção para a possibilidade de sobreposição de rede e da alteração no ambiente concorrencial com a adoção dos compromissos adicionais na forma proposta.

Dentre as manifestações recebidas, merece destaque aquela apresentada pela Claro, na qual encaminhou estudo realizado por consultoria aos Conselheiros da Anatel e aos Superintendentes<sup>99</sup>. No estudo apresentado, colocaram-se em xeque os projetos propostos como compromissos adicionais. Os principais pontos levantados foram:

- a) Os municípios escolhidos estariam entre os 50% com maior desenvolvimento econômico e social;
- b) A mancha de cobertura a ser implementada não priorizaria o atendimento de áreas de baixo desenvolvimento econômico e social;
- c) 79% das cidades estariam concentradas nas regiões Sul e Sudeste. No Norte e Nordeste estariam incluídas 6 (seis) capitais em que a Oi e a Claro já ofereceriam banda larga fixa com altas velocidades;
- d) Foram consideradas apenas as receitas com o mercado residencial no cálculo do VPL, excluindo-se receitas como aquelas obtidas com o mercado empresarial; com TV por assinatura, que poderia ser oferecida pela mesma infraestrutura; e com utilização da infraestrutura a ser instalada para o utilização de serviço móvel (celular) já existente.
- e) A inclusão de rede de transporte como compromisso desequilibraria o ambiente competitivo;
- f) Todas as 105 (cento e cinco) cidades possuiriam outras prestadoras de banda larga fixa, sendo que 18 (dezoito) cidades já seriam atendidas pela própria Telefônica.

---

<sup>97</sup> Cartas SEI 2126029 e 2276182.

<sup>98</sup> Carta SEI 2119363.

<sup>99</sup> Cartas SEI 2414782 e 2422171.

A matéria foi então sorteada ao Conselheiro Leonardo Euler de Moraes, que opinou<sup>100</sup> pela não celebração nos termos em que a proposta se encontrava. Entretanto, votou pela retomada das negociações nos seguintes moldes:

- a) Mediante concordância expressa da Telefônica;
- b) Concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias não prorrogável para a negociação entre a prestadora e a Comissão de Negociação;
- c) Escolha para compromissos adicionais entre projetos para interligar municípios que atualmente não dispõem de rede de transporte em fibra ótica; e/ou projetos para implantar redes de acesso móvel em distritos não sede municipal ou ampliar a capacidade daqueles que já tenham o serviço móvel;
- d) Garantia de que a soma das sanções aplicáveis à operadora em casos de descumprimento de cada compromisso adicional do TAC, incluindo as multas diárias e a execução do Valor de Referência do item, seja superior ao montante previsto de investimentos para aquele item, inclusive antes da aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos;
- e) Elaboração metas intermediárias razoáveis para o IRA;
- f) Verificação do estado inicial dos compromissos adicionais, não admitindo investimentos já realizados ou em andamento;
- g) Exclusão dos processos e as condutas relativas aos descumprimentos ao Edital nº 002/2010/PVCP/SPV-ANATEL, retirando-se seus valores correspondentes do cômputo do Valor de Referência;
- h) Abstenção da liberação de garantias dos demais Editais cujas metas sejam objeto do TAC, até a comprovação do efetivo adimplemento do compromisso original ou de nova obrigação comutada no âmbito do instrumento.

O Conselheiro Aníbal Diniz<sup>101</sup> manifestou sua concordância com os termos do Informe da Comissão de Negociação, opinando pela não celebração do TAC e conseqüente arquivamento dos autos.

Acrescentou aos argumentos trazidos pela Comissão de Negociação que a realização dos necessários ajustes à proposta seria no sentido de agravar os pontos de irresignação da

---

<sup>100</sup> Análise nº 87/2018/SEI/LM, de 26 de abril de 2018, SEI 2656666.

<sup>101</sup> Voto nº 6/2018/SEI/AD, de 2 de maio de 2018, SEI 2662174.

Telefônica externados em suas petições. A título exemplificativo, mencionou a proposição da área técnica para exclusão de 31 (trinta e um) milhões de reais em multas em razão do estado atual de projetos, além do entendimento do não cumprimento das condições de elegibilidade para 38 (trinta e oito) municípios escolhidos como compromissos adicionais.

Observou a impossibilidade de retomada das negociações, em vista do exaurimento do prazo negocial há muito. Além disso, entendeu não haver mais intento de a Telefônica colaborar com a celebração do TAC, em vista de suas recentes manifestações. Tal conclusão seria corroborada pelo fato de que as considerações adicionais que a serem apresentadas até 16 de março de 2018 nunca foram trazidas aos autos, passados mais de 30 dias da data fixada.

O Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira apresentou voto<sup>102</sup> no qual concordou integralmente com os termos trazidos na proposta do Conselheiro Relator. Observou a impossibilidade de se celebrar TAC sobre o mesmo objeto em caso de arquivamento do TAC então analisado. Entendeu acertado o encaminhamento do Conselheiro Relator ao sugerir a proposição de novos compromissos adicionais, alinhados aos recentes entendimentos exarados pela Agência.

Dessa forma, na reunião realizada em 25 de abril de 2018, o Conselho Diretor decidiu<sup>103</sup> pela não celebração do TAC com a Telefônica e pelo conseqüente arquivamento dos autos, por maioria de três votos: Conselheiro Aníbal, acompanhado pelo Presidente Juarez Quadros do Nascimento, e o voto já consignado quando da primeira análise do TAC pelo Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior.

---

<sup>102</sup> Voto nº 6/2018/SEI/EC, de 30 de abril de 2018, SEI 2692770.

<sup>103</sup> Acórdão nº 236, de 4 de maio de 2018, SEI 2692770.

## **4. Análise do Estudo de Caso – Verificação das Hipóteses**

A fim de facilitar a análise do caso à luz das hipóteses propostas, elaborou-se a tabela constante no Anexo II, na qual as principais evidências encontradas durante o estudo da documentação foram relacionadas a uma ou mais das hipóteses propostas.

A seguir, passa-se a análise pormenorizada das hipóteses, de forma a se determinar a influência de cada uma delas no insucesso da negociação.

### **4.1.Coordenação da rede de atores**

A publicação do Regulamento do TAC se deu em 18 de dezembro de 2013, momento a partir do qual entrou em vigor. Em suas disposições finais e transitórias, o Regulamento previu condições diferenciadas para os requerimentos apresentados em até 120 (cento e vinte) dias de sua publicação: (i) prazo de 20 (vinte) meses para suspensão dos Pados, ao invés de 14 (quatorze); e (ii) período de negociação de até 210 (duzentos e dez) dias prorrogável por igual período, em substituição aos 120 (cento e vinte) dias também prorrogáveis.

O Grupo Telefônica apresentou seu primeiro requerimento no dia 9 de janeiro de 2014, 22 (vinte e dois) dias após a publicação do regulamento. Considerando-se que o período em questão é marcado pelos recessos de fim de ano, observa-se que a empresa apresentou a solicitação em tempo reduzido, uma vez que, na peça, já deveria apontar os Pados que havia interesse em se incluir na negociação.

Tal fato demonstra que a ativação da rede foi realizada com sucesso pela Anatel, trazendo a empresa para negociação. Por outro lado, o passo seguinte, de incitar a Telefônica a apresentar propostas consistentes, não se obteve o mesmo resultado.

Conforme registrado nas Memórias de Reunião e nos Informes de encaminhamento das propostas pela Comissão de Negociação, a primeira proposta consistente foi apresentada apenas em 16 de janeiro de 2015, mais de um ano após o requerimento inicial.

Além disso, algumas informações requisitadas pela Anatel desde as primeiras reuniões, como o estágio atual das condutas, bem como solicitações de melhoria das metas apresentadas e a substituição de atividades preventivas foram negligenciadas.

Ainda que se considere a complexidade de tratamento de algumas condutas, evidencia-se a dificuldade de a Anatel persuadir o Grupo a apresentar propostas efetivas, trazendo a Telefônica efetivamente para a negociação.

Tomando-se como exemplo a negociação referente ao tema de Direito e Garantias dos Usuários, verifica-se que a Telefônica apresentou a primeira proposta efetiva 572 (quinhentos e setenta e dois) dias após o início da negociação, momento em que já se encontrava esgotado o prazo máximo regulamentar de negociação de 420 (quatrocentos e vinte) dias.

A grande quantidade de reuniões realizadas evidencia a conduta eminentemente negocial por parte da área técnica. A estratégica, entretanto, mostrou-se de pouco efetividade na visão da própria Agência, que decidiu por expedir Despacho determinando a apresentação de proposta de ajustamento de conduta, contendo ações, metas e cronograma. A determinação divergiu do modo colaborativo adotado até então para estabelecer a relação “Governo x Governado”.

Observa-se que a postura de “comando e controle” também teve eficácia limitada, uma vez que, para alguns temas, a apresentação de proposta robusta tardou quase um ano, como é o caso de Direitos e Garantias dos Usuários.

Importa ainda observar outros aspectos da negociação. Um deles se refere à organização interna da Anatel e o modelo de negociação desenhado pela RTAC. Para os projetos referentes ao ajustamento da conduta, a negociação se deu de forma descentralizada, de acordo com os temas tratados por cada Gerência da Superintendência de Controle de Obrigações, além da Superintendência de Fiscalização para o tema específico de sua responsabilidade.

O que se notou nos Informes elaborados para cada tema é a sobreposição de tarefas. O tempo despendido em se analisar questões comuns, como admissibilidade dos Pados, valores de multa associados e divisão dos valores de multa pelo descumprimento poderia ser substancialmente reduzido ao se estabelecer uma estrutura organizacional única.

Da mesma forma, a participação do Conselho Diretor apenas após o encaminhamento da proposta pela Comissão de Negociação e pronunciamento da PFE/Anatel, mostrou-se contraproducente. A proposta final encaminhada ao Conselho foi em grande parte desconsiderada. Conforme evidenciado pelo Relator da proposta aprovada, nova rodada de negociações se deu com o gabinete do Conselheiro Relator.

A inclusão do Conselho como ator em momentos pretéritos da negociação, em consonância com recomendação do TCU, poderia ter evitado a sobreposição de trabalho na negociação de propostas.

Outro ator que não foi considerado nos estágios iniciais da negociação foi justamente o TCU. Ainda que a discussão sobre os limites de atuação do tribunal na administração pública não faça parte do escopo desse estudo, verifica-se que o Acórdão exarado pelo órgão teve influência direta nas etapas finais da negociação.

A inclusão do tribunal nas etapas iniciais poderia ter conferido maior legitimidade ao processo, proporcionado ao Conselho Diretor melhor embasamento na tomada de decisão. Além disso, reduzir-se-ia o tempo despendido em se atender às determinações e oitivas impostas pelo TCU.

As demais empresas de telecomunicações e associações relacionadas ao mercado também foram excluídas dos estágios iniciais da negociação. A falta de transparência do processo, especialmente quanto aos compromissos adicionais, levou essas entidades a apresentarem questionamentos ao TAC já em momento avançado da negociação. Como se verá, alguns desses questionamentos podem ter influenciado na não celebração do TAC.

A mobilização da estrutura interna da Anatel por um tempo muito superior ao previsto – o TAC da Telefônica foi arquivado 1576 (mil quinhentos e setenta e seis) dias após a primeira solicitação – implicou no aumento dos custos para a administração pública. Da mesma forma, o envolvimento dos demais atores nas fases iniciais e a divulgação de informações relativas ao processo de negociação teriam conferido maior legitimidade e apoio

político ao TAC, respaldando a decisão do Conselho Diretor e reduzindo a probabilidade de questionamentos futuros<sup>104</sup>.

Ao se analisar os estágios finais da negociação, entretanto, verifica-se que os problemas enfrentados na orquestração dos atores envolvidos na negociação não foram os fatores preponderantes para o insucesso do TAC da Telefônica. O Conselho Diretor entendeu não haver ilegalidade na extrapolação do prazo de negociação e a Agência empreendeu esforços em atender as determinações, recomendações e oitivas do TCU, bem como conferir transparência, ainda que tardia, aos documentos referentes às propostas da Telefônica.

## **4.2.Design do Instrumento**

Conforme visto nos primeiros capítulos desse estudo, o TAC traz diversas vantagens em relação aos instrumentos usualmente pela administração pública, especialmente devido ao seu caráter negocial, que permite a construção de um instrumento que atenda às expectativas da administração pública e do ente regulado.

Por ser um instrumento negocial, deve-se estar atento a alguns pontos no processo de sua construção, a fim de garantir que o resultado final esteja de fato alinhado ao objetivo almejado. Dessa forma, utilizando-se as evidências identificadas no relato do caso, passa-se à análise de dois pontos que poderão avaliar a contribuição do design do instrumento na não celebração do acordo: (i) a adequação do instrumento ao problema; (ii) a modulação entre incentivos e penalidades.

O primeiro ponto tem influência direta no posicionamento dos tomadores de decisão, no caso, os membros do Conselho Diretor. O segundo determina a escolha da Telefônica que, em última análise, teria maior estímulo em celebrar o acordo e empenho em cumpri-lo quanto maior fosse a razão entre incentivos e penalidades.

Diversas evidências constantes nos Informes de análise da área técnica, Parecer da PFE/Anatel e Acórdão do TCU apontam que o instrumento do TAC não era o meio mais adequado para endereçar algumas das condutas aceitas na negociação.

---

<sup>104</sup> Como aqueles apresentados por entidades de defesa do consumidor. Disponível em: <https://flavialefevre.com.br/pt/por-que-somos-contrario-o-tac-da-telefonica>. Acesso em: 24/11/2018.



O TAC tem como objetivo precípua a adequação da conduta irregular da prestadora. Dessa forma, a inclusão de condutas já regularizadas foge do escopo do instrumento. A apresentação de ações preventivas teria o mero condão de a empresa permanecer adequada à regulamentação e não trazer uma melhoria ao usuário e à prestação do serviço.

De forma análoga, observou-se a inclusão de condutas que ainda não haviam se tornado exigíveis. Ou seja, partia-se de uma expectativa de descumprimento de uma obrigação e planejava-se a postergação de seu cumprimento. Incluíram-se, ainda, condutas que já não configuravam como infração.

Além disso, alguns projetos propostos não estavam de acordo com a regulamentação. Por vezes a prestadora exprimiu a expectativa de alteração regulamentar ao propor determinada ação. Em outras iniciativas, estabeleceram-se excludentes de culpabilidade não previstos na regulamentação, tais como vandalismo, furto de equipamentos e fenômenos climáticos.

A inclusão de compromissos relativos a Editais de Licitação, com a liberação da garantia correspondente, também levantou fortes críticas, especialmente do TCU, que acabou por determinar que a Anatel se abstinhasse de deliberar as garantias até a comprovação do cumprimento do compromisso original ou da nova obrigação assumida no TAC.

Ainda que a Anatel, tenha apresentado contraponto para tais críticas, como a justificativa de não vedação do regulamento à inclusão de condutas regularizadas e a disposição em não deliberar as garantias de editais, tais críticas demonstraram fragilidades do TAC e podem ter influenciado a decisão última do Conselho Diretor.

Pelo outro extremo, a apresentação de projetos já iniciados ou até finalizados pela Telefônica evidencia a tentativa de se incluir investimentos já realizados ou que estariam previstos no planejamento da empresa. A análise da Seinfra foi bastante contundente, apontando, inclusive, os projetos que a Telefônica já havia implementado e aqueles assumidos em oportunidades anteriores junto à Anatel.

A inclusão das multas referentes às condutas regularizadas, obrigações não exigíveis e projetos cujo investimento fazia parte do planejamento da Telefônica revela a tentativa da empresa de melhorar a razão entre “incentivos x penalidades”, de forma a viabilizar o instrumento do TAC na sua ótica. Entretanto, tal ação suscita questionamentos quanto à

adequação do TAC para endereçar as mencionadas condutas, bem como o interesse público de se incluir os projetos no TAC, como de fato opinou a PFE/Anatel e a área técnica do TCU.

O ponto que provocou a maior parte dos questionamentos, entretanto, foi o projeto apresentado como compromissos adicionais. A proposta encaminhada pela Comissão de Negociação tinha como compromisso adicional a instalação de infraestrutura FTTC, destinada a levar fibra até o poste ou até centrais próximas aos usuários. No Informe de encaminhamento, consignou-se que a proposta de projeto FTTH, que leva a fibra até a casa do usuário, foi retirada pela própria Telefônica após a área técnica apontar diversas incongruências.

Ainda assim, o Conselheiro Relator, em negociação posterior com a Telefônica, optou por recomendar a aprovação de projeto de atendimento a municípios com a tecnologia FTTH. Em sua análise, observa que o projeto não está previsto no rol de projetos aprovados pelo Conselho Diretor da Anatel no Ato nº 50.004/2016. Defende a escolha de municípios em que haja renda para contratação de serviços de internet de alta velocidade, em contraposição à opção de se atender municípios de baixa renda e localizados em áreas isoladas.

A opção pelo projeto de FTTH em municípios de maior renda resultou em solicitação de esclarecimento pelo TCU da observância dos dispositivos do RTAC referentes ao atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e a redução das diferenças regionais, bem como ao atendimento das diretrizes de políticas setoriais relacionadas à massificação do acesso à banda larga. O TCU observou, ainda, o efeito que tal projeto poderia ter no ambiente concorrencial.

As mencionadas preocupações eram compartilhadas por outros atores, como associações de empresas de telecomunicações e outras operadoras. A informação mais alarmante, entretanto, foi a de que boa parte dos municípios escolhidos já era atendida por outras prestadoras. A Claro S.A. informou oferecer banda larga fixa em 16 dos 100 municípios escolhidos até então.

Posteriormente, a Claro S.A. apresentou estudo asseverando que os 105 municípios escolhidos (quantidade aumentada em virtude da entrada de novos Pados no TAC), possuíam outras prestadoras de banda larga fixa, sendo que 18 cidades já seriam atendidas pela própria Telefônica.

Outras duas informações constantes no estudo que levantavam dúvidas quanto à validade do cálculo de VPL eram relacionadas à mancha de cobertura utilizada para atendimento dos municípios – que não priorizaria áreas de baixo desenvolvimento econômico e social nos municípios escolhidos – e ao fato de que o cálculo do VPL considerou apenas as receitas com o mercado residencial – excluindo-se as receitas com outros serviços que poderiam ser ofertados utilizando-se da mesma infraestrutura, como mercado empresarial e TV por assinatura.

Ainda que as afirmações feitas pela Claro S.A. não pudessem ser tomadas como verdadeiras, tendo em vista seus interesses no processo, guardam relação próxima com a análise feita pelo próprio TCU. O tribunal afirmou haver indícios de que a Telefônica já havia iniciado os investimentos em alguns municípios, bem como externou preocupação de que a área de cobertura dos municípios escolhidos não deveria se restringir aos bairros de renda elevada, mas sim ser representativa “estatisticamente do conjunto socioeconômico retratado nas variáveis utilizadas para cálculo do VPL”.

Tais afirmações, se verdadeiras, contrapõem-se ao objetivo de massificação da banda larga e redução das desigualdades definidos pelo RTAC e pelas políticas do setor, revelando a inadequação do projeto ao problema identificado ao se traçar a política pública.

Adicionalmente, a própria metodologia de cálculo do VPL foi questionada pela área técnica do TCU, que asseverou ter identificado inconsistências na metodologia utilizada inicialmente, que resultariam em uma diferença de 137,7 milhões nos valores a serem investidos. Os problemas foram corrigidos e a metodologia utilizada inicialmente, elaborada por consultoria, foi substituída por aquela adotada pela Anatel em editais de licitação.

Na aplicação da metodologia corrigida, a área técnica da Anatel identificou a inadequação de 2 (dois) municípios dentre os 13 (treze) escolhidos inicialmente pela Telefônica. A Anatel solicitou a correção da cobertura visando adequar o compromisso às determinações do TCU. Em resposta, a Telefônica requisitou a inclusão de um fator de penetração de portas no número total de domicílios da cobertura proposta, que corrigiria o problema.

Diante da negativa da Anatel, a Telefônica optou por “não prosseguir na persecução da finalização do acordo nas bases em que se encontra atualmente”. Afirmou que a conclusão do

acordo demandaria mais tempo o que poderia resultar no trânsito em julgado de Pados, reduzindo o Valor de Referência. Além disso, a demora na conclusão da negociação traria implicações na agenda de investimento da Telefônica. Esses fatos teriam provocado desequilíbrio no “racional jurídico-econômico do TAC”.

Soma-se a esses indícios o fato de a Telefônica ter solicitado à Anatel a concordância com a conclusão dos compromissos adicionais para os municípios com meta para o ano de 2017, ou seja, antes da assinatura do TAC. Na oportunidade, salientou que assumiria o ônus dos referidos investimentos caso o TAC não viesse a ser celebrado, mas solicitava que tais investimentos fossem considerados para fins de cumprimento do TAC.

A tentativa frustrada da Telefônica em incluir o atendimento a municípios de seu interesse – nos quais possivelmente já possuía infraestrutura ou figuravam em seu planejamento normal – entre os compromissos adicionais do TAC, em detrimento daqueles com menor renda em que seu retorno seria menor, revela o desejo de influenciar a relação entre incentivos e penalidades de forma que o acordo fosse vantajoso para a empresa.

Cabe destacar que as penalidades no não cumprimento integral do TAC ultrapassariam o triplo do Valor de Referência. Além disso, o não cumprimento de mais de 50% (cinquenta por cento) do TAC implica em considerar seu descumprimento total.

Mesmo tendo a Telefônica se retratado da desistência após quatro dias, evidenciou-se a inadequação do instrumento nos moldes de então a seus anseios. Não é possível afirmar com certeza a motivação da Telefônica em se dispor a retomar a negociação, mas intui-se que se dever a alguma sinalização da Agência em encontrar uma alternativa para o impasse.

Conclui-se, portanto, que o instrumento não estava completamente adequado ao problema, fato evidenciado pela inclusão de infrações regularizadas e outras que não configuravam mais descumprimento. Além disso, conforme afirmado pela própria Telefônica, a modulação entre incentivos e penalidades não estava adequada às suas expectativas e as tentativas frustradas da empresa em viabilizar o instrumento acabaram por resultar na desistência em celebrar o acordo.

### **4.3. Tomada de Decisão**

A tomada de decisão em relação ao TAC se deu em dois momentos principais: a aprovação da proposta pelo Conselho Diretor antes de seu encaminhamento ao TCU; e a análise da proposta após as adequações resultantes da análise do tribunal.

Além desses dois marcos, identificaram-se pequenas tomadas de decisão por instâncias como a Comissão de Negociação, a PFE/Anatel e o próprio TCU ao longo do processo de negociação do TAC. Conforme descrito no primeiro capítulo, por vezes as decisões imperceptíveis tomadas ao longo do processo acabam por impedir cursos de ação alternativos e reduzir a escala do possível.

Restrições relativas ao tempo, conhecimento do problema e informações disponíveis podem influenciar o resultado da tomada de decisão, da mesma forma que a coesão do subsistema político em relação à quantidade de atores e suas ideias e o próprio cenário institucional.

As principais inconsistências do TAC em negociação referem-se aos compromissos adicionais e à adequação do instrumento ao problema, conforme exposto no item 4.2. Verificou-se que outras informações essenciais para a tomada de decisão adequada não estavam presentes nos documentos trazidos pela prestadora, conforme consta da análise da área técnica e da PFE/Anatel. É o caso do diagnóstico dos problemas, das causas que levaram ao cometimento das infrações e do valor de investimento necessário para se adequar a conduta.

Ainda que a divulgação de tal valor não seja obrigatória nos termos do RTAC, o dado auxiliaria aos tomadores de decisão a formar juízo quanto à modulação entre “incentivos e penalidades”. O diagnóstico e a causa ajudariam, ainda, a se decidir sobre a adequação dos projetos de compromissos de ajustamento às condutas incluídas na negociação.

A aprovação da proposta negociada pelo gabinete do Conselheiro Relator se deu por quatro votos a um, votando vencido apenas o Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior, que observou, em seu voto, a ocorrência de inconsistências na proposta que o levaram a opinar por sua rejeição.

Destacou a necessidade de apresentação de justificativa robusta para a aceitação pelo Relator do compromisso adicional de provimento de banda larga por meio de FTTH, uma vez que o projeto não figura no rol aprovado pelo Ato nº 50.004/2016, além de ter sido recusado pela área técnica. Além disso, observou que alguns projetos para correção de condutas não estavam adequados à regulamentação vigente, além de não endereçarem todas as condutas incluídas no TAC.

Em seu entendimento, seria necessário, ainda, estabelecer garantia atrelada aos compromissos de execução de obras, a fim de conferir maior coercitividade ao instrumento. A suspeita de que alguns projetos estariam previstos nos investimentos planejados da Telefônica também pesou em sua decisão.

O fato de que o voto pela não aprovação do instrumento, e conseqüente manutenção do *status quo*, se deu antes da análise da proposta do TCU sugere que a motivação do Conselheiro se deveu, em grande parte, às suas próprias convicções. Por outro lado, as determinações e questionamentos levantados pelo TCU acabaram por influenciar a decisão final pela não celebração do TAC pelo Conselho Diretor.

Após a realização de tratativas com a Telefônica resultantes das determinações do TCU, a Comissão de Negociação encaminhou a proposta ao Conselho Diretor, com a recomendação de que não fosse aprovada. Observou a impossibilidade de se atender à recomendação que dizia respeito ao cálculo do VPL do projeto de compromissos adicionais, em virtude de a Telefônica não ter encaminhado os diagramas de cobertura para todos os municípios.

A área técnica afirmou que 38 (trinta e oito) dos 103 (cento e três) municípios indicados pela empresa não atenderiam à premissa de baixa participação da Telefônica no mercado de banda larga, definida pela própria prestadora: densidade de acessos de banda larga de alta velocidade inferior a 20% dos domicílios e rede de acesso de alta capacidade inferior a 20% dos domicílios.

A Comissão de Negociação entendeu, ainda, pela não adequação de diversos compromissos de ajustamento de conduta, em função do estágio avançado de execução ou por não representarem avanços significativos.

A decisão pela não celebração do TAC pelo Conselho Diretor se deu por três votos a dois. Considerando-se que o voto do Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior pela não aprovação da proposta antes do encaminhamento ao TCU permaneceu válido, o voto do Conselheiro Aníbal Diniz pela não celebração do acordo – acompanhado pelo Presidente Juarez Quadros do Nascimento – acabou por decidir a votação.

Interessante observar que os mencionados Conselheiros que votaram contra a celebração, haviam aprovado a proposta inicialmente apresentada pelo Conselheiro Igor Vilas Boas. Para justificar sua mudança de posicionamento, o Conselheiro Aníbal Diniz ressaltou o fato de que não fora possível atender a recomendação do TCU quanto aos municípios incluídos nos compromissos adicionais e quanto à determinação de metas graduais de forma a garantir o atendimento ao final do TAC do indicador IGQ, decorrente da insuficiência de informações apresentadas pela Telefônica.

Mencionou também o não cumprimento das premissas pela prestadora para elegibilidade dos municípios a serem atendidos nos compromissos adicionais, conforme apontado pela Comissão de Negociação.

No seu entendimento, as providências para adequar o instrumento às determinações do TCU iriam agravar o descontentamento da Telefônica com a relação entre “incentivos e penalidades”, externado em sua correspondência por meio da qual apresentou a desistência da negociação.

O modelo de tomada de decisão proposto por Howlett (2013), pode auxiliar na compreensão do processo de tomada de decisão. Ainda que o Conselho Diretor da Anatel não possa ser classificado como totalmente coeso, percebe-se que tal subsistema político aproxima-se bastante dessa classificação.

O Conselho Diretor é formado por um número pequeno de atores, 5 (cinco) Conselheiros, de mandato não coincidentes e que possuem estabilidade no cargo. Sofrem, portanto, relativamente pouca influência de agentes externos. Além disso, a Anatel goza de independência administrativa, por se tratar de uma autarquia especial.

Observando-se tal modelo, para um subsistema coeso, a escolha entre uma decisão racional ou a negativa de decisão dar-se-á de acordo com a severidade das restrições institucionais e cognitivas de cada caso. A decisão pela aprovação da proposta antes da

apreciação pelo TCU se deu em um ambiente de baixa restrição política, no qual a carência de informações acerca do problema em si e da adequação do instrumento ao problema a ser enfrentado eram as únicas fontes de restrição.

A convicção do Relator, Conselheiro Igor Vilas Boas de Freitas, de que o instrumento traria diversos benefícios ao setor, capazes de aumentar a quantidade de acessos banda larga a ponto de elevar o país 35 posições no ranking de velocidade média global, além da alegada possibilidade na reversão da desaceleração do crescimento dos últimos anos<sup>105</sup>, dotou a proposta de suposta racionalidade, que culminou na sua aprovação pelo Conselho Diretor em um primeiro momento.

Após a atuação do TCU, que apontou diversas inconsistências e levantou a possibilidade de ilegalidades tendo inclusive aventado a responsabilização dos Conselheiros, as restrições políticas aumentaram consideravelmente. O insucesso da área técnica em atender todas as demandas do TCU no prazo consignado, mesmo com a prorrogação deste, adicionou nova restrição relativa ao tempo.

No momento da análise pelo Conselho Diretor da proposta encaminhada pela Comissão de Negociação após o Acórdão do TCU, o cenário de restrições político-informacionais tinha se alterado substancialmente, caracterizando-se como de alta severidade. Dessa forma, a decisão de não celebração do TAC confirmou o que prediz o modelo aplicado, qual seja, a tendência de decisão pela manutenção do *status quo*.

Entre aqueles que votaram pela não celebração do TAC, estão o Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior, que manteve seu posicionamento na primeira votação, e os Conselheiros Aníbal Diniz e Juarez Quadros do Nascimento, que haviam aprovado a primeira proposta e, após a atuação do TCU e considerando os eventos que se sucederam, mudaram de posicionamento para determinar o arquivamento do TAC da Telefônica.

---

<sup>105</sup> Análise nº 108/ 2016/SEI/IF (SEI nº 0920798)



## 5. Conclusão

A mudança no paradigma de relacionamento entre o setor público e o privado vem sendo observada nas últimas décadas. Diversos modelos indicam a necessidade de se evoluir do sistema hierarquizado de comando e controle para uma abordagem participativa e negocial.

Nesse contexto, a nova governança propõe a adoção de postura colaborativa por parte dos entes públicos frente aos diversos atores envolvidos no enfrentamento de um dado problema, de forma a se atingir o interesse público e aumentar a efetividade de dada política.

Para tanto, faz-se necessária a escolha de instrumentos de políticas públicas que confirmem à administração pública flexibilidade e meios de persuadir e trazer o administrado para a negociação. Deve-se sopesar adequadamente o racional entre incentivos e penalidades do instrumento, de maneira que este se mostre vantajoso para o administrado e robusto o suficiente para promover as melhorias a que se propõe.

O Termo de Ajustamento de Conduta surge como uma alternativa da administração pública para abandonar a morosidade dos processos administrativos e judiciais e adotar um instrumento célere, capaz de transacionar as sanções por compromissos aptos a reverter a situação infrativa e compensar seus efeitos.

A previsão de aplicação de sanção pecuniária em caso de descumprimento dos compromissos acordados revela um viés coercitivo do TAC. A ferramenta se enquadra em um instrumento baseado em acordos e incentivos, nos termos da tipologia proposta por Le Galès, pois se caracteriza como uma série de compromissos com incentivos vinculados, onde o papel principal do estado é a mobilização de atores e alocação de recursos.

O TAC da Anatel mostra-se como uma ferramenta com seus contornos definidos por meio de regulamento, mas sua real construção se dá durante o processo de negociação. O instrumento é marcado pelo seu consensualismo, uma vez que a prestadora pode optar por desistir de firmar o acordo<sup>106</sup>, demonstrando seu alinhamento com a tendência de uso de instrumentos cooperativos e que privilegiem o *compliance*. É construído de forma participativa, pois os compromissos são propostos pela prestadora e avaliados pela Anatel.

---

<sup>106</sup> Art. 10 da Resolução nº 629/2013: “A Compromissária poderá desistir do requerimento de TAC a qualquer tempo”.

Em relação aos acordos firmados pelos Ministérios Públicos, o TAC da Anatel pode ser proposto pelo regulado, além de permitir a inclusão de processos administrativos nos quais exista multa aplicada em sede de instrução. Outro fato que chama a atenção inclusive em relação às demais Agências Reguladoras é o arquivamento dos processos administrativos quando da celebração do acordo.

A grande inovação do TAC da Anatel, no entanto, refere-se à obrigação da prestadora de serviço de telecomunicações de realizar compromissos adicionais, em acréscimo ao ajustamento da conduta e à reparação dos danos causados.

O presente estudo de caso se propôs a identificar as características e eventos que atuaram como obstáculos na negociação de TAC entre a Telefônica e a Anatel e de que forma eles contribuíram para impedir a conclusão do acordo. O caso chamou a atenção em razão do valor total envolvido em multas, que perfazia cerca de 2,2 bilhões de reais, bem como pelo seu arquivamento após mais de quatro anos de negociação.

Definiu-se como unidades de análise a Negociação entre a Comissão de Negociação e a Telefônica; a Análise da PFE/Anatel; a Negociação entre o Conselho Diretor e a Telefônica; Análise do TCU; e o processo de tomada de decisão.

Partindo-se das recomendações trazidas pela “nova governança”, da teoria de design de instrumentos de políticas públicas, e de estudos do processo de tomada de decisão, elaboraram-se três hipóteses.

A primeira hipótese levantada foi de que a coordenação da rede de atores e a forma de relacionamento adotada pela Anatel junto à Telefônica resultaram na não conclusão do acordo.

Na negociação do TAC da Telefônica, verificou-se que a Anatel buscou adotar essa postura negocial, por meio da realização de diversas reuniões e constantes tratativas com a prestadora. Entretanto, a negociação durou tempo consideravelmente maior do que aquele previsto no regulamento, sendo que as primeiras propostas robustas foram apresentadas pela Telefônica praticamente ao final do período regulamentar. Tal fato demonstra o insucesso da Anatel em persuadir a empresa a participar de maneira efetiva na negociação.

A participação do Conselho Diretor da Anatel apenas nos estágios finais da negociação, e após o término do período regulamentar, fez com que a validade da proposta construída fosse questionada pelas PFE/Anatel e pela área técnica do TCU, suscitando dúvidas quanto à legitimidade do acordo.

Analogamente, a participação do TCU apenas após a aprovação da proposta pelo Conselho Diretor resultou na fragilização do instrumento, uma vez que diversos pontos foram questionados pelo órgão de controle. Nesse sentido, destacaram-se os problemas relativos à metodologia de cálculo do VPL dos compromissos adicionais, que o TCU apontou haver uma diferença a menor de 137,7 milhões de reais.

Apesar dos problemas de coordenação apontados, verificou-se que estes não tiveram papel impeditivo na conclusão do TAC, pois a proposta restou aprovada pelo TCU e continuou seu trâmite até a decisão final do Conselho Diretor.

A segunda hipótese elaborada foi de que as características relativas ao design do instrumento em si, tanto regulamentares quanto aquelas definidas em negociação, tornaram o instrumento em construção desinteressante para a Telefônica e inadequado ao problema enfrentado pela Anatel.

A modulação dos incentivos e penalidades dos compromissos adicionais foi estabelecida ao se determinar no próprio RTAC a destinação do percentual de 80% (oitenta por cento) dos valores de multas aplicadas e 40% (quarenta por cento) dos valores de multas estimadas para a consecução dos projetos de tais compromissos.

Observou-se, entretanto, que os compromissos adicionais foram justamente o ponto mais controverso, tanto na ótica das instâncias de controle, quanto das demais empresas de telecomunicações. Os municípios propostos pela Telefônica, de IDH-M médio e alto, e a forma de cobertura, que privilegiava bairros de maior poder aquisitivo, foram questionados quanto sua adequação ao regulamento e às políticas do setor.

O valor total do TAC, de 2,2 bilhões de reais, que poderia resultar em uma penalização de até três vezes esse valor em caso de descumprimento integral do acordo, fez com que a Telefônica se esforçasse para tornar o instrumento interessante. Tal fato ficou claro com a inclusão inicial de municípios já atendidos por outras empresas ou até pela Telefônica, bem como pela relutância da empresa em alterar os municípios e cobertura propostos. Além disso,

desde o início a empresa insistiu em incluir condutas já regularizadas e projetos já implantados.

Ao final, com a perseverança da Anatel na solicitação de alteração dos compromissos adicionais, a Telefônica manifestou a decisão de não mais celebrar o TAC. Alegou que as circunstâncias haviam desequilibrado o racional jurídico-econômico do TAC.

Adicionalmente, a adequação do instrumento ao problema enfrentado também foi um ponto de discussão pela PFE/Anatel e pelo TCU, no que diz respeito à inclusão de condutas já regularizadas e investimentos já realizados. Ainda que não tenha sido impeditivo, tal dúvida repercutiu na decisão final do Conselho Diretor, tendo sido citada no Voto condutor da decisão.

A última hipótese elaborada é de que as restrições impostas ao processo de tomada de decisão pelo Conselho Diretor resultaram na opção pela não celebração do TAC da Telefônica.

O processo de tomada de decisão pelo Conselho Diretor em relação ao TAC se deu, principalmente, em dois momentos: a aprovação da proposta pelo Conselho Diretor antes de seu encaminhamento ao TCU e a análise da proposta após as adequações resultantes da análise do tribunal.

A aprovação inicial da proposta de TAC se revestiu de racionalidade. O Conselheiro Relator destacou o atendimento ao interesse público na celebração do TAC e os benefícios para o setor de telecomunicações. Como visto, as restrições existentes até então diziam respeito, na maior parte, à carência de informações relativas às condutas e à adequação do instrumento ao problema.

O modelo de tomada de decisão proposto por Howlett (2013) estabelece que, em um cenário composto por subsistema político de coesão elevada, a existência de restrições políticas severas determina uma decisão negativa. Verifica-se que o Conselho Diretor da Anatel se aproxima de um subsistema coeso, por ser formado por um número reduzido de Conselheiros que sofrem relativamente pouca influência política.

Ao levantar a inadequação da metodologia de VPL utilizada, apontar fragilidades no TAC e até aventar a possibilidade de responsabilização dos Conselheiros da Anatel, o TCU

alterou o cenário de decisão pelo Conselho Diretor. A inserção de restrições políticas, causada principalmente pela atuação do TCU, influenciou diretamente a decisão pela não celebração do TAC.

Verificou-se que a atuação do TCU no processo se mostrou decisiva para o resultado da negociação. Tal fato traz à tona questionamentos sobre o limite de atuação do tribunal e a possibilidade de extrapolação de suas atribuições. O tema, em que pese sua importância, foge do escopo desse estudo, mas poderá ser objeto de análises futuras.

Conclui-se que os fatores determinantes para a não celebração de TAC entre a Anatel e a Telefônica dizem respeito à modulação inadequada da relação entre incentivos e penalidades, bem como à existência de restrições políticas severas trazidas especialmente pelo TCU. Problemas de coordenação, entretanto, também contribuíram para o surgimento de questionamentos quanto ao cumprimento de prazos, sobreposição de trabalho e transparência na negociação.

Ao se comparar o TAC da Anatel com os instrumentos análogos utilizados pelas demais Agências Reguladoras, percebe-se que somente o primeiro prevê o estabelecimento de compromissos adicionais. Verifica-se que o TAC é utilizado pela Administração Pública apenas com o intuito de adequar condutas infrativas do administrado. A inclusão de compromissos visando a implementação de políticas públicas precisa ser mais bem avaliada, de forma a respeitar o interesse público e manter-se vantajoso ao administrado.

Além disso, os regulamentos das demais agências são menos complexos que aquele adotado pela Anatel. A utilização de regulamento com menos restrições e regras dá maior flexibilidade e discricionariedade ao processo de negociação, permitindo a construção de um acordo benéfico para ambos os participantes.

Estudos comparativos entre o objeto da presente pesquisa e os acordos celebrados por outras agências reguladoras, no que diz respeito às características do instrumento e o processo de negociação, poderão revelar possíveis melhorias a serem efetuadas no regulamento do TAC da Anatel e sua aplicação. Os TACs celebrados pela Aneel, em especial, podem se revelar importantes fontes de aprendizado, uma vez que a própria Agência concluiu pela ineficiência do instrumento no atingimento de seus objetivos.

Será possível se determinar, ainda, a quais tipos de problemas o instrumento de fato se adequa, seja em relação ao valor envolvido ou à complexidade das condutas inseridas.

## Referências Bibliográficas

- AKAQUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. São Paulo: RT, 2003.
- BRASIL. **Decreto nº 4.733**. Brasília: 2003.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069**. Brasília: 1990.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078**. Brasília: 1990.
- \_\_\_\_\_, **Lei 8.884**. Brasília: 11 de junho de 1994.
- \_\_\_\_\_. **Lei 9.472 – Lei Geral de Telecomunicações**. Brasília: 1997.
- \_\_\_\_\_. **Portaria nº 178**. Brasília: 2008.
- \_\_\_\_\_, **Lei nº 12.529**. Brasília: 30 de novembro de 2011.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Aviação Civil. **Resolução nº 199**. Brasília: 13 de setembro de 2011.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Energia Elétrica. **Resolução Normativa nº 63**. Brasília: 12 de maio de 2004.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Energia Elétrica. **Resolução Normativa nº 333**. Brasília: 7 de outubro de 2008.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Energia Elétrica. **Resolução Normativa nº 712**. Brasília: 19 de abril de 2016.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 65**. Brasília: 29 de outubro de 1998.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 589**. Brasília: 7 de maio de 2012.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 612**. Brasília: 29 de abril de 2013.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 629**. Brasília: 16 de dezembro 2013.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Resolução nº 987-ANTAQ**. Brasília: 14 de fevereiro de 2008.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Resolução nº 3259-ANTAQ**. Brasília: 30 de janeiro de 2014.
- \_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 152**. Brasília: 16 de janeiro de 2003.

\_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 442**. Brasília: 17 de fevereiro de 2004.

\_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 847**. Brasília: 12 de janeiro de 2005.

\_\_\_\_\_, Agência Nacional de Transportes Terrestres. **Resolução nº 5083**. Brasília: 27 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_, Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução de Diretoria Colegiada nº 57**. Brasília: 19 de fevereiro de 2001.

\_\_\_\_\_, Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Resolução Normativa nº 372**. Brasília: 30 de março de 2015.

CARNAES, Mariana. **Compromisso de Ajustamento de Conduta e Eficiência administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FARIAS, Talden. **Termo de ajustamento de conduta e defesa do meio ambiente na sociedade de risco**. In: Revista Ciência Jurídica, a. I, n. 1, jul., 2013.

HOWLETT, M. **Designing Public Policies: Principles and Instruments**. Routledge, 2010.

HOWLETT, M., Ramesh, M. e Perl, A. **Política Pública Seus ciclos e subsistemas: Uma abordagem integral**. Elsevier Editora Ltda. 2013.

LAVILLE, C., DIONNE, J. **A Construção do Saber**: Manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Tradução: Heloísa Monteiro e Francisco Settineri. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

LE GALÈS, Patrick., **Policy Instruments and Governance**. In: The SAGE Handbook of Governance. Londres: Sage Publication Ltd., 2011.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajuste de Conduta: Teoria e análise de casos práticos**. São Paulo: 2. ed., Revista dos Tribunais, 2012.

OLLAIK, Leila Giandoni e MEDEIROS, Janann Joslin. **Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil**. In: Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro: 2011.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções Disciplinares - o alcance do controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2007.

RAGAZZO, C. E. J., France, G. J., Vianna, M. T. C., **Regulação Consensual: A Experiência das Agências Reguladoras de Infraestrutura com Termos de Ajustamento de Conduta**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Revista Estudos Institucionais, Vol. 3, 1: 2017. Disponível em:



<<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/153/129>> Acesso em: 2 de dezembro de 2018.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALAMON, Lester M. **The New Governance and the Tools of Public Action: An Introduction**. In: *The Tools of Government: a guide to the new governance*. Oxford University Press, 2002.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Termo de ajuste de conduta**. São Paulo: LTr, 2004.

SIMÃO, Lucas Pinto. **Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever/poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação**. São Paulo: PUC. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/meios-alternativos.pdf>>. Acesso em 22/09/2018.

VAN NISPEN, Frans K.M. **Policy Instruments**. Roterdã: Erasmus Universiteit Rotterdam.

YIN, Robert K. **Estudo de Caso: Planejamento e Métodos**. 2.ed. Porto Alegre: Bookman, 2011.

## Anexo I - Lista dos Processos e Principais Documentos Analisados

Fase	Processo	SEI	Fls	Documento	Data	Resumo
Negociação com a área técnica (DGU)	53500.004245/2014-45	0582087	2	CTIR*J nº 0013/2014	09/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC da Telefônica
	53500.004246/2014-90	0579272	3 a 5	-	24/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC da GVT
	53500.004245/2014-45	0582224	215 a 230	Memória de Reunião	11/06/2014	Memória de Reunião
	53500.004246/2014-90	0579272	33 a 34	Memória de Reunião	18/08/2014	Memória de Reunião
	53500.004245/2014-45	0582224	367 a 372	Memória de Reunião	25/08/2014	Memória de Reunião
	53500.004245/2014-45	0582224	422	Despacho Decisório nº 4.640/2014/COGE/CODI/SCO	09/09/2014	Determinação à Telefônica para apresentação de proposta
	53500.004246/2014-90	0579272	75	Despacho Decisório nº 4.636/2014/COGE/CODI/SCO	09/09/2014	Determinação à GVT para apresentação de proposta
	53500.004245/2014-45	0582291	616	Despacho Decisório nº 5.128/2014/CODI/SCO	01/10/2014	Prorrogação do Prazo de Negociação da Telefônica
	53500.004246/2014-90	0579272	166	Despacho Decisório nº 5.129/2014/CODI/SCO	01/10/2014	Prorrogação do Prazo de Negociação da GVT
	53500.004245/2014-45	0582301	675 a 676	Memória de Reunião	30/10/2014	Memória de Reunião
	53500.004246/2014-90	0579301	207	Memória de Reunião	23/01/2015	Memória de Reunião
	53500.004246/2014-90	0579301	244 a 314	Carta	20/04/2015	Apresentação da primeira proposta da GVT
	53500.004245/2014-45	0582316	877 a 855	Memória de Reunião	24/04/2015	Memória de Reunião
	53500.004246/2014-90	0579301	321	Despacho Decisório nº 2.911/2015/CODI/SCO	27/04/2015	Lista consolidada de Pados da GVT
	53500.004245/2014-45	0582316	973 a 975	CT.R*J nº 618-X/2015	04/08/2015	Apresentação de primeira proposta da Telefônica
	53500.004245/2014-45	0582316	1013 a 1045	CT.1121/2015/LM	27/11/2015	Apresentação de proposta
	53500.004245/2014-45	0582316	1059	Despacho Decisório nº 11.240/2015/COGE/CODI/SCO	30/12/2015	Lista consolidada de Pados da Telefônica
	53500.004245/2014-45	0582316	1063 a 1065	CT.0196/2016/LLA	05/02/2016	Apresentação de proposta única
	53500.004245/2014-45	0582330	1076	Informe nº 23/2016-COGE/CODI	04/03/2016	Informe de encaminhamento da proposta da Telefônica à PFE
Negociação com a área técnica (Qualidade e Interrupções)	53500.003294/2014-61	0486468	2	CT/R*J nº. 0031/2014	14/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC
	53500.012369/2016-66	0521632	2	CT/R*J nº. 0031/2014	14/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC
	53500.003294/2014-61	0486468	231	Despacho Decisório nº 4.152/2014/COQL/SCO	11/08/2014	Determinação à Telefônica para apresentação de proposta
	53500.003294/2014-61	0486477	295 a 326	CT/R*J nº. 0924/2014	18/09/2014	Apresentação de primeira proposta

	53500.003294/2014-61	0486469	344	Despacho Decisório nº 5.128/2014/CODI/SCO	01/10/2014	Prorrogação do Prazo de Negociação da Telefônica
	53500.003294/2014-61	0486475	505	Despacho Decisório nº 3.564/2015/COQL/SCO	18/05/2015	Lista consolidada de Pados
	53500.003294/2014-61	0486477	551 a 558	CT.R*J nº893/2015	02/10/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003294/2014-61	0486477	559 a 561	CT.R*J nº 0906/2015	06/10/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003294/2014-61	0486477	562 a 566	CT.R*J 971/2015	20/10/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003294/2014-61	0486477	567 a 568	CT.R*J 1012/2015	06/11/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003294/2014-61	0486477	571 a 574	CT.1125/2015/LM	27/11/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003294/2014-61	0486475	576 a 623	Informe nº 23/2015/COQL/SCO	18/12/2015	Informe de encaminhamento da proposta da Telefônica à PFE
Negociação com a área técnica (Universalização e Ampliação do Acesso)	53500.003482/2014-99	0454842	2 a 5	CT/R*J nº. 0088/2014	29/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC
	53500.003482/2014-99	0454842	161	Despacho Decisório nº 4.420/2014/COUN/SCO	22/08/2014	Determinação à Telefônica para apresentação de proposta
	53500.003482/2014-99	0454849	230	Despacho Decisório nº 5.128/2014/CODI/SCO	01/10/2014	Prorrogação do Prazo de Negociação da Telefônica
	53500.003482/2014-99	0454854	444	Ofício nº 90/2014/COUN/SCO-Anatel	17/11/2014	Ofício estabelecendo data final da negociação
	53500.003482/2014-99	0454849	242	Despacho Decisório nº 6.443/2014-COUN/SCO	26/11/2014	Lista consolidada de Pados
	53500.003482/2014-99	0454849	370 a 372	CT/R*J nº. 0040/2015	16/01/2015	Apresentação de primeira proposta
	53500.003482/2014-99	0454854	453 a 457	CT/R*J nº. 0674-X/2015	26/08/2015	Apresentação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003482/2014-99	0454854	458 a 461	CT/R*J nº. 892/2015	02/10/2015	Apresentação de complementação da proposta analisada pela área técnica
	53500.003482/2014-99	0454854	468 a 505	Informe nº 22/2015/COUN/SCO	18/12/2015	Informe de encaminhamento da proposta da Telefônica à PFE
Negociação com a área técnica (Fiscalização)	53500.001777/2014-21	0578916	1 a 3	CT/R*J nº. 0015/2014	09/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC da A. Telecom
	53500.003591/2014-14	0574705	1 a 3	-	14/01/2014	Solicitação de Celebração de TAC da GVT
	53500.001777/2014-21	0578916	8 a 10	Informe nº 13/2014-FIGF	05/03/2014	Análise de Admissibilidade de Pado
	53500.001777/2014-21	0578916	11	Despacho Decisório nº 1.127	05/03/2014	Despacho negando a admissão de Pado
	53500.008882/2014-91	0573811	1 a 14	CT/R*J nº. 0385/2014	14/04/2014	Solicitação de Celebração de TAC da Telefônica
	53500.003591/2014-14	0574705	15 a 16	-	26/09/2014	Apresentação de primeira proposta da GVT
	53500.008882/2014-91	0577121	238	CT/R*J nº. 1269/2014	23/12/2014	Apresentação de primeira proposta da Telefônica
	53500.001777/2014-21	0578916	91 a 92	Acórdão nº 6/2015-CD	05/01/2015	Acórdão admitindo o Pado na negociação
	53500.001777/2014-21	0578916	96 a 97	CT/R*J nº. 0092/2015	06/02/2015	Apresentação de primeira proposta da A. Telecom
	53500.003591/2014-14	0574705	54	Despacho Decisório nº 2.360	06/04/2015	Lista consolidada de Pados do TAC de obstrução à fiscalização e licenciamento de estações da GVT
	53500.003591/2014-14	0574705	139	-	10/07/2015	Apresentação da proposta da GVT analisada pela área técnica

	53500.008882/2014-91	0573821	300 a 302	CT/R*J nº. 541-X/2015	10/07/2015	Apresentação da proposta da Telefônica analisada pela área técnica
	53500.001777/2014-21	0578916	132 a 134	CT/R*J nº.539/2015	18/09/2015	Apresentação da proposta da A. Telecom analisada pela área técnica
	53500.008882/2014-91	0573821	306	Despacho Decisório nº 10.273	17/11/2015	Lista consolidada de Pados do TAC de obstrução à fiscalização e licenciamento de estações da Telefônica
	53500.008882/2014-91	0577134	309 a 324	Informe nº 03/2016-FIGF5/FIGF	15/02/2016	Informe de encaminhamento da proposta da Telefônica à PFE
	53500.003591/2014-14	0574740	141 a 154	Informe nº 04/2016-FIGF5/FIGF	16/02/2016	Informe de encaminhamento da proposta da GVT à PFE
	53500.001777/2014-21	0578916	150 a 162	Informe nº 15/2016-FIGF5/FIGF	17/03/2016	Informe de encaminhamento da proposta da A. Telecom à PFE
	53500.008882/2014-91	0573837	328 a 382	Informe nº 17/2016-FIGF5/FIGF	23/03/2016	Informe consolidador de encaminhamento da proposta da Telefônica à PFE
Negociação com a área técnica (Compromissos Adicionais)	53500.004469/2015-38	0453363	5 a 6	CT. 0011/2015/R*E	02/04/2015	Apresentação da primeira proposta de Compromissos Adicionais
	53500.004469/2015-38	0453354	51	CT.0081/2015/L#E	10/12/2015	Apresentação da proposta de Compromissos Adicionais analisada pela área técnica
	53500.004469/2015-38	0453354	54 a 61	Informe nº 24/2015-SCO	21/12/2015	Encaminha proposta de Compromissos Adicionais à PFE (Telefônica + GVT)
	53500.900076/2016-38	0485969	1 a 3	Informe nº 2/2016/SPR/SCP/SFI/SRC/SCO	26/02/2016	Encaminha proposta complementar de Compromissos Adicionais de Qualidade à PFE (Telefônica + GVT)
	53500.900079/2016-71	0584837	1 a 3	Informe nº 5/2016/SPR/SCP/SFI/SRC/SCO	26/02/2016	Encaminha proposta complementar de Compromissos Adicionais de DGU à PFE (Telefônica + GVT)
	53500.012138/2015-71	0454529	88 a 89	Informe nº 6/2016/SPR/SCP/SFI/SRC/SCO	29/02/2016	Encaminha proposta complementar de Compromissos Adicionais de Universalização e Qualidade à PFE, atendendo solicitação do órgão (Telefônica + GVT)
	53500.012138/2015-71	0454529	93 a 95	Informe nº 07/2016/SPR/SCP/SFI/SRC/SCO	29/02/2016	Encaminha proposta complementar de Compromissos Adicionais de Universalização à PFE (Telefônica + GVT)
	53500.900079/2016-71	0584837	10 a 12	Informe nº 08/2016/SPR/SCP/SFI/SRC/SCO	23/03/2016	Encaminha proposta complementar de Compromissos Adicionais de Fiscalização à PFE (Telefônica + GVT)
Análise da PFE/Anatel	53500.019039/2015-11	0453002	31 a 55	PARECER n. 00268/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU	20/04/2016	Parecer da PFE quanto ao tema Universalização e Ampliação do Acesso
	53500.900077/2016-82	0484054	29 a 69	PARECER n. 00318/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU	06/05/2016	Parecer da PFE quanto ao tema Qualidade e Interrupções
	53500.900078/2016-27	0569597	24 a 65	PARECER n. 00361/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU	30/05/2016	Parecer da PFE quanto ao tema DGU e Fiscalização
	53500.019039/2015-11	0553024		Informe nº 25/2016/SEI/COUN3/COUN/SCO	07/06/2016	Encaminha a proposta de TAC sobre Universalização e Ampliação do Acesso ao Conselho Diretor
	53500.900078/2016-27	0618752		Informe nº 94/2016/SEI/CODI/SCO	08/07/2016	Encaminha a proposta de TAC sobre DGU e Fiscalização ao Conselho Diretor
	53500.900077/2016-82	0628234		Informe nº 2/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO	08/07/2016	Encaminha a proposta de TAC sobre Qualidade ao Conselho Diretor
	53500.900077/2016-82	0628258		Informe nº 3/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO	08/07/2016	Encaminha a proposta de TAC sobre Interrupções ao Conselho Diretor

	53500.900077/2016-82	0638743		Informe nº 4/2016/SEI/COQL8/COQL/SCO	08/07/2016	Encaminha a proposta de TAC sobre Qualidade e Interrupções ao Conselho Diretor
Proposta aprovada pelo Conselho Diretor	53500.900078/2016-27	0722504		CT/LLA nº 1.200/2016	09/08/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.900078/2016-27	0860757		CT/LLA nº 2.555/2016	03/10/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.900078/2016-27	0864225		CT/LLA nº 1.422/2016	04/10/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.900077/2016-82	0890077		CT/LLACB nº 1.454/2016	14/10/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.900077/2016-82	0905268		CT/LLA nº 1.495/2016	20/10/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.900077/2016-82	0916228		CT/LLA nº 1.532/2016	25/10/2016	Novas propostas apresentadas ao gabinete do Conselheiro Igor
	53500.019039/2015-11	0934475		VOTO Nº 24/2016/SEI/OR	17/11/2016	Voto divergente do Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior
	53500.019039/2015-11	0920798		Análise nº 108/2016/SEI/IF	03/11/2016	Análise que subsidiou a aprovação do TAC da Telefônica
Aprovação do TAC	53500.019039/2015-11	0970312		ACÓRDÃO Nº 422	17/11/2016	Acórdão que aprovou o TAC da Telefônica
	53500.019039/2015-11	0970660		DESPACHO ORDINATÓRIO	18/11/2016	Despacho após aprovação, contendo determinações à área técnica
Encaminhamento da área técnica	53500.019039/2015-11	1047521		INFORME Nº 108/2016/SEI/FIGF/SFI	19/12/2016	Atendimento das determinações do Conselho Diretor
	53500.019039/2015-11	0945816		INFORME Nº 64/2016/SEI/COUN3/COUN/SCO	21/12/2016	Atendimento das determinações do Conselho Diretor
	53500.019039/2015-11	1054951		INFORME Nº 103/2016/SEI/SCO	21/12/2016	Atendimento das determinações do Conselho Diretor
	53500.019039/2015-11	1109691		INFORME Nº 13/2017/SEI/CODI/SCO	21/02/2017	Atendimento das determinações do Conselho Diretor
Aprovação do TAC	53500.019039/2015-11	1350244		ANÁLISE Nº 68/2017/SEI/IF	27/04/2017	Aprovação do MAF
	53500.019039/2015-11	1416084		ACÓRDÃO Nº 145	28/04/2017	Aprovação do MAF
Análise TCU	53500.018513/2016-78	0718069		Ofício 0379/2016-TCU/SeinfraAeroTelecom	03/08/2016	Solicita informações sobre possíveis irregularidades no TAC e alerta sobre o afastamento da boa-fé no caso de assinatura do TAC sem a conclusão do TCU
	53500.018513/2016-78	1994566		Acórdão 2121/2017-TCU-Plenário	27/09/2017	Acórdão TCU
Providências da área técnica	53500.019039/2015-11	2252331		Ofício nº 434/2017/SEI/PRUV/SPR-ANATEL	22/12/2017	Solicita Troca de municípios
	53500.019039/2015-11	2431830		Ofício nº 41/2018/SEI/PRUV/SPR-ANATEL	22/02/2018	Reitera ofício nº 434
	53500.019039/2015-11	2487216		Ofício nº 56/2018/SEI/PRUV/SPR-ANATEL	08/03/2018	Reitera Ofícios nº 434 e nº 41
	53500.019039/2015-11	2133269		INFORME Nº 16/2017/SEI/SCO	15/12/2017	Encaminha proposta de TAC para a PFE/Anatel após Acórdão TCU
	53500.019039/2015-11	2393906		PARECER n. 0072/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU	06/02/2018	Apresenta as considerações da PFE/Anatel sobre proposta da área técnica após Acórdão do TCU
	53500.019039/2015-11	2397581		INFORME Nº 5/2018/SEI/SCO	09/04/2018	Informe de encaminhamento ao Conselho Diretor
Manifestações de outros atores	53500.019039/2015-11	1442886		Carta	09/05/2017	Abrint
	53500.019039/2015-11	2118993		Carta	16/11/2017	Abrint
	53500.019039/2015-11	2119363		Carta	16/11/2017	Telcomp

	53500.019039/2015-11	2124450		Petição	17/11/2017	Carta da Claro
	53500.019039/2015-11	2126029		RQ/DAR/181/2017 JS	17/11/2017	Carta da Tim
	53500.019039/2015-11	2129422		Carta	20/11/2017	Abrint
	53500.019039/2015-11	2276182		Petição CT DAR 1 2018 JS	02/01/2018	Tim
	53500.019039/2015-11	2361000		Petição CLARO - Petição (VPL) negativo TAC VIVO	29/01/2018	Carta da Claro
	53500.019039/2015-11	2366550		Carta CT.0124/2018/LLABB	30/01/2018	Carta da Vivo
	53500.019039/2015-11	2399419		Carta CARTA PROCURADORIA TAC VIVO	08/02/2018	Carta da Claro
	53500.019039/2015-11	2399420		-	08/02/2018	Anexo à Carta 2399419 da Claro
	53500.019039/2015-11	2399422		-	08/02/2018	Anexo à Carta 2399419 da Claro
	53500.019039/2015-11	2414782		-	16/02/2018	Anexo à Carta 2399419 da Claro
	53500.019039/2015-11	2480385		-	06/03/2018	Abrint
Manifestação Telefônica	53500.019039/2015-11	2494238		CT.LLACB nº 224/18	09/03/2018	Desistência Telefônica
	53500.019039/2015-11	2505937		CT.LLACB nº 249/2018	13/03/2018	Retratação de desistência
Processo de Tomada de Decisão	53500.019039/2015-11	2393906		PARECER n. 00072/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU	06/02/2018	Análise da PFE/Anatel quanto ao atendimento das determinações do TCU
	53500.019039/2015-11	2656666		ANÁLISE Nº 87/2018/SEI/LM	26/04/2018	Análise do Conselheiro Leonardo Euler de Moraes opinando pela retomada das negociações
	53500.019039/2015-11	2692770		VOTO Nº 6/2018/SEI/EC	30/04/2018	Voto do Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira para continuar com a negociação
	53500.019039/2015-11	2662174		VOTO Nº 6/2018/SEI/AD	02/05/2018	Voto do Conselheiro Aníbal Diniz pela não celebração de TAC
	53500.019039/2015-11	2692770		ACÓRDÃO Nº 236	04/05/2018	Acórdão que decidiu pela não celebração do TAC

## Anexo II - Relação das Principais Evidências Encontradas

Unidade	Ocorrência	Hipótese
Negociação com a área técnica	Coordenação Interna: 4 áreas temáticas e mais 1 para análise dos compromissos adicionais	Coordenação
	Determinou-se a apresentação de proposta de TAC, com metas e cronogramas e ações por meio de Despacho após 209 dias de negociação	Coordenação
	Apresentação da primeira proposta de um dos temas (Qualidade) após 247 dias de negociação, sendo que 82% das infrações não estavam contempladas	Coordenação
	Estabeleceu-se o dia 29/01/2015 como data final da negociação (Tema Universalização)	Coordenação
	Projetos apresentados nas negociações incluíam apenas localidades onde já existia alguma infraestrutura	Design do Instrumento
	Informado na negociação que propostas não poderiam resultar em vantagem competitiva para a Telefônica nem se confundir com investimentos assumidos pela empresa por outros compromissos	Design do Instrumento
	Informado na negociação que benefícios aos clientes não poderiam ter caráter de oferta e deveriam ter foco nos clientes dos segmentos D e E	Design do Instrumento
	Quando da negociação, solicitou-se a apresentação do diagnóstico dos problemas levantados, com a indicação da sua causa-raiz e as ações a serem adotadas, inclusive com o respectivo cronograma e metas	Coordenação
	Durante a negociação, informou-se que, em muitos casos, as metas traçadas estariam aquém do esperado pela Anatel	Design do Instrumento
	Comunicou-se durante o transcorrer da negociação da necessidade de que as condutas das prestadoras estivessem adequadas às disposições legais, regulamentares e contratuais ao final do TAC	Design do Instrumento
	Negativa do tema de operação clandestina em razão de: - Elevado potencial gravoso da conduta - Impossibilidade de correção da conduta - Posição da Telefônica de que a conduta já estaria regularizada	Design do Instrumento
	Acórdão do Conselho Diretor admitindo Pado de operação clandestina na negociação. Na análise que embasou a decisão, opinou-se pela: - Possibilidade de celebração de TAC independentemente da matéria do Pado - Possibilidade de apresentação de projetos com o caráter preventivo para condutas já ajustadas	Design do Instrumento
Negociação com a área técnica (Compromissos Adicionais)	Escolha de municípios já atendidos e com IDH-M médio e alto	Design do Instrumento
Proposta analisada pela área técnica	Excludentes de responsabilidade no cumprimento de compromissos não previstos na regulamentação	Design do Instrumento
	Não foi informado o estágio atual das metas e compromissos	Design do Instrumento
	Proposta elaborada com base em expectativa de mudança de regulamentação	Design do Instrumento
	Projetos com tempo demasiadamente longo para atendimento de compromissos simples	Design do Instrumento
	Atendimento de quantidade de municípios bastante inferior ao passivo (atendimento de 15 municípios de um passivo de 71);	Design do Instrumento
	Meta do compromisso difere da regulamentação ou possui margem de tolerância	Design do Instrumento

	Proposta apresentada para ressarcimento de usuários com cobrança indevida por serviços não estava de acordo com a regulamentação da Anatel	Design do Instrumento
	Excesso de atividades preventivas, principalmente acerca de condutas para as quais não se mostrariam efetivas	Design do Instrumento
	Proposta não previa o atingimento do nível definido em regulamentação para alguns indicadores	Design do Instrumento
	Utilização de excludentes de responsabilidade no cumprimento de compromissos, tais como obras de terceiros, furto de cabos, vandalismo e fenômenos climáticos, que não encontravam amparo na legislação vigente	Design do Instrumento
	Compromissos de manutenção de atendimento a condutas que já se encontravam regularizadas.	Design do Instrumento
Comissão de Negociação	Aceitação da proposta condicionada à realização de diversos ajustes nos projetos apresentados pela Telefônica com proposição de novas ações para as condutas não contempladas	Design do Instrumento
Análise da PFE/Anatel	Observação do marco temporal para a negociação, devendo ser consideradas apenas as propostas tempestivas	Design do Instrumento
	Valor da multa por descumprimento de compromisso deve superar o valor de investimento para a correção da conduta;	Design do Instrumento
	Não se devem incluir condutas já regularizadas no TAC	Design do Instrumento
	Proposta não discriminava as ações necessárias para a correção da conduta, com cronograma e metas	Design do Instrumento
	Inexistência de informações acerca do estágio atual de descumprimento de obrigações regulatórias	Design do Instrumento
	Rejeição das propostas que buscam alteração regulamentar	Design do Instrumento
	Impossibilidade de inclusão de condutas que ainda não se tornaram exigíveis	Design do Instrumento
	Rever o peso atribuído para o cálculo da multa em caso de descumprimento de compromissos. Em alguns casos foi reservado o maior valor para compromissos meramente preventivos	Design do Instrumento
	Impossibilidade de inclusão de condutas cuja obrigatoriedade já se encontra revogada ou não representam infração atual	Design do Instrumento
	Motivação para a escolha dos compromissos adicionais em detrimento de projetos de outra natureza ou a concessão de benefícios aos usuários	Design do Instrumento
	Necessidade de demonstração de que os compromissos adicionais constituem incremento obrigacional ante o dever de atualidade na prestação dos serviços de telecomunicações	Design do Instrumento
	Justificar o motivo de ter sido aceito projeto para compromissos adicionais cujo valor está muito próximo do valor mínimo revisto no regulamento	Design do Instrumento
	Solicitar à prestadora as informações suficientes para que o cronograma de instalação dos armários indique os municípios onde serão instalados, dando-se preferência para aqueles que mais carecem de infraestrutura;	Design do Instrumento
Proposta aprovada pelo Conselho Diretor	Proposta apresentada substituiria aquela da Comissão de Negociação e foi fruto de diversas reuniões havidas entre os representantes do Grupo Vivo/Telefônica e o gabinete do Conselheiro	Coordenação
	Necessidade de cumprimento de todas as obrigações vigentes ao final do TAC	Design do Instrumento
	IGQ de 100%: cesta de indicadores	Design do Instrumento
	Cumprimento integral dos compromissos de implantação de acesso coletivo em localidades com mais de 100 habitantes, implantação de STFC com acessos individuais em localidades com mais de 300 habitantes	Design do Instrumento
	Atestou o cumprimento parcial dos compromissos de abrangência do SMP do Edital nº 02/2010, relativo à subfaixa de 900Mhz, com liberação da garantia	Design do Instrumento
	Utilização de Índice de reclamação IRA	Design do Instrumento
	Regularização do licenciamento até o final do TAC	Design do Instrumento



	Compromisso adicional: provimento de acessos de banda larga fixa através da tecnologia FTTH em 100 municípios	Design do Instrumento
	Municípios com IDH-M médio e alto	Design do Instrumento
	Utilização de metodologia de VPL elaborada por consultoria externa	Design do Instrumento
	Projeto não consta no Ato nº 50.004/2016	Design do Instrumento
	Inclusão de plano de ação no TAC	Design do Instrumento
	Elaboração de MAF e levantamento do estado inicial	Design do Instrumento
Voto divergente do Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Junior	Compromisso adicional de provimento de banda larga por meio de FTTH precisa ser mais bem justificado, uma vez que não figura no rol de projetos do Ato 50.004/2016 e foi recusado pela área técnica	Design do Instrumento
	Alguns projetos possivelmente já estariam nos planos de investimento da proponente	Design do Instrumento
	Proposta considera alterações regulamentares ainda não aprovadas	Design do Instrumento
	Condutas que não são atendidas pela proposta	Design do Instrumento
	Comprovar que os municípios escolhidos em transação a obrigações de editais não estavam nos plano da Telefônica	Design do Instrumento
	Algumas medidas propostas não estão de acordo com a regulamentação vigente	Design do Instrumento
	Impossibilidade de aplicar excludentes na comprovação de compromissos	Design do Instrumento
	Plano de reparação não está de acordo com a regulamentação	Design do Instrumento
	Inclusão de condutas já regularizadas	Design do Instrumento
	IGQ apenas ao final do TAC sem metas intermediárias	Design do Instrumento
	Necessidade de se estipular garantia para o efetivo adimplemento dos compromissos, em especial os que se referem à execução de obras	Design do Instrumento
SeinfraAeroTelecom	Não foi realizado exame de admissibilidade para os processos admitidos pelo Conselho Diretor	Design do Instrumento
	Não foi respeitado o prazo de negociação	Design do Instrumento
	Utilização de indicador não regulamentado (IGQ)	Design do Instrumento
	Irregularidades no Ato 50.004/2016, que não seguiu o rito regulamentar	Design do Instrumento
	Cálculo do fator privilegia municípios de IDH-M alto, não atua como redutor de desigualdades	Design do Instrumento
	TAC poderia causar efeitos na competição do setor	Design do Instrumento
	MAF deveria ter sido submetido à Consulta Pública e à PFE/Anatel, uma vez tratar-se de parte do TAC	Design do Instrumento
	Desconhecimento do valor de investimento para cada compromisso, levando a possível desincentivo	Design do Instrumento
	Ilegalidade no uso do IGP-DI para correção das multas	Design do Instrumento
	Prazo curto para o máximo da multa diária	Design do Instrumento
	Irregularidade no arquivamento dos processos quando da assinatura	Design do Instrumento
	Irregularidade no ressarcimento pelo FDD	Design do Instrumento
	Impossibilidade de liberação de garantias de licitação	Design do Instrumento
	Falta de clareza na seleção e possibilidade de alteração unilateral dos municípios dos compromissos adicional	Design do Instrumento

	Projetos já finalizados ou iniciados	Design do Instrumento
	Possibilidade de que a prestadora opere sem licença até o final do TAC	Design do Instrumento
	Projetos referentes a condutas regularizadas	Design do Instrumento
	Não existe previsão regulamentar de excluir clientes contumazes do IRA	Design do Instrumento
	Necessidade de o Conselho Diretor analisar minuta definitiva após a entrada de novos Pados	Design do Instrumento
	Priorização deveria ter sido feita para os compromissos adicionais	Design do Instrumento
	Ausência de informações sobre bairros cobertos pode influenciar VPL	Design do Instrumento
	Compromissos adicionais deveriam ser 100% do valor de referência, pois a prestadora já tem obrigação de se adequar à norma	Design do Instrumento
	Utilização de metodologia para cálculo do VPL diferente da usual acarretou diferença de 137,7 milhões	Design do Instrumento
	Indícios de que a Telefônica já haveria executado instalação de FTTH em municípios parte dos compromissos adicionais	Design do Instrumento
Acórdão TCU	Recomendou que o RTAC fosse aperfeiçoado de forma a aperfeiçoar e dar segurança jurídica ao processo, pela previsão de participação do Conselho Diretor em outros momentos ao longo do processo de negociação, antes do envio da minuta à PFE/Anatel	Coordenação
	Estabelecer pontos de controle com metas intermediárias para o IGQ, com provisão de aplicação de sanções pelo descumprimento ou retrocesso persistente	Design do Instrumento
	Garantir que a soma das sanções pelo descumprimento de cada compromisso adicional seja superior ao investimento previsto, inclusive antes da aplicação do fator de redução, a fim de evitar desequilíbrio no sistema de incentivos econômicos	Design do Instrumento
	Delimitar clara e previamente o objeto do TAC por meio de obrigações e projetos, vedando-se a alteração unilateral por parte da prestadora quanto ao objeto do ajustamento da conduta e dos compromissos adicionais	Design do Instrumento
	Não admitir como compromissos adicionais as ações, atividades e investimentos que já tenha sido realizados ou que estejam em andamento no momento da assinatura do TAC	Design do Instrumento
	Apresentar ao TCU as medidas que pretende adotar para assegurar que os compromissos adicionais em cada município sejam representativos do conjunto socioeconômico retratado nas variáveis utilizadas para cálculo do VPL	Design do Instrumento
	Apresentar ao TCU a devida motivação e os critérios utilizados para fundamentar o patamar de descontos concedidos com base no art. 19 do RTAC	Design do Instrumento
	Abster-se de deliberar as garantias dos editais cujas obrigações venham a ser transacionadas no TAC até a comprovação do cumprimento do compromisso original ou da nova obrigação assumida no TAC	Design do Instrumento
	Apresentar ao TCU as razões que levaram à conclusão da viabilidade de liberação da garantia de edital de licitação	Design do Instrumento
	Esclarecer se houve incidência do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos nos compromissos adicionais do TAC da Telefônica	Design do Instrumento
	Informar o tratamento a ser dado quanto ao compartilhamento da infraestrutura a ser instalada com os recursos do TAC	Design do Instrumento
Aclarar como os critérios definidos no Ato nº 50.004/2016 atenderão ao estabelecido no RTAC em relação ao atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e à redução das desigualdades regionais	Design do Instrumento	

	Esclarecer sobre os compromissos adicionais propostos pela Telefônica: como atendem os dispositivos do RTAC referentes ao atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e a redução das diferenças regionais; de que forma a instalação de internet de altíssima velocidade, de custo mais alto para o consumidor, atende as diretrizes de políticas setoriais relacionadas à massificação do acesso à banda larga	Design do Instrumento
	Informar da eventual adoção de mecanismos para garantir que o valor pelo descumprimento de cada compromisso (de ajustamento e adicionais) seja proporcional à relevância do item e suficiente para garantir o incentivo de seu cumprimento	Design do Instrumento
	Solicitar às operadoras o plano de investimento dos compromissos referentes ao ajustamento de condutas de cada TAC, incluindo seu cronograma e previsão de gastos, para garantir a efetividade do incentivo das multas no cumprimento dos compromissos	Design do Instrumento
	Avaliar o impacto concorrencial do TAC nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais	Design do Instrumento
Fase final da análise do Conselho Diretor	Telefônica solicitou concordância com a conclusão dos compromissos adicionais para os municípios com meta para o ano de 2017, antes da assinatura do TAC, devendo tais investimentos serem considerados para fins de cumprimento do TAC. Dispôs-se a assumir o ônus dos referidos investimentos caso o TAC não viesse a ser celebrado.	Design do Instrumento
	Área técnica informou à Telefônica a necessidade de se garantir que os bairros escolhidos para serem atendidos nos municípios incluídos como compromissos adicionais devam abarcar aqueles localizados em áreas de baixo ou médio desenvolvimento e que, de fato, acarretem VPL negativo à concessionária. Necessidade de se rever a cobertura de dois municípios	Design do Instrumento
Manifestações de outros atores	Falta de transparência na divulgação da metodologia de cálculo, da lista de municípios dos compromissos adicionais e da minuta do TAC	Design do Instrumento
	Adequação do FTTH como compromisso adicional	Design do Instrumento
	Afirmar de que 16 entre os 100 municípios indicados nos compromissos adicionais já seriam atendidos pela Claro com banda larga fixa	Design do Instrumento
	Necessidade de observância das políticas públicas definidas para o setor, em especial em localidades com carência de infraestrutura	Design do Instrumento
	Municípios escolhidos para compromissos adicionais estão entre os 50% com maior desenvolvimento econômico e social	Design do Instrumento
	Cobertura proposta para os compromissos adicionais não prioriza o atendimento de áreas de baixo desenvolvimento econômico e social	Design do Instrumento
	79% das cidades estão concentradas nas regiões Sul e Sudeste. No Norte e Nordeste estão incluídas 6 capitais em que a Oi e a Claro já oferecem banda larga fixa com altas velocidades	Design do Instrumento
	Foram consideradas apenas as receitas com o mercado residencial no cálculo do VPL, excluindo-se receitas como aquelas obtidas com mercado empresarial e TV por assinatura, que poderiam ser oferecidas pela mesma infraestrutura	Design do Instrumento
	A aceitação de compromisso adicional que inclui a instalação de infraestrutura de rede de transporte desequilibra o ambiente competitivo	Design do Instrumento
	Todas as 105 cidades possuem outras prestadoras de banda larga fixa, sendo que 18 cidades já são atendidas pela própria Telefônica	Design do Instrumento
Manifestação da Telefônica	A conclusão do acordo ainda demandaria certo tempo, o que poderá resultar no trânsito em julgado de Pados. A retirada desses processos do TAC reduziria o Valor de Referência	Design do Instrumento
	A demora no processo de celebração do TAC traz implicações na agenda de investimento da Telefônica	Design do Instrumento

	Desequilíbrio do racional jurídico-econômico do TAC, “forçando a Telefônica a não prosseguir na persecução da finalização do acordo nas bases em que se encontra atualmente”	Design do Instrumento
	O Grupo permaneceria interessado em celebrar outros TACs, com base em um acervo de multas aplicadas e estimadas menor e adaptação do projeto de investimento associado aos compromissos adicionais	Design do Instrumento
	Telefônica retratou-se manifestando interesse em prosseguir nas negociações do TAC, atendendo às premissas definidas na metodologia de cálculo do VPL conforme solicitado pela área técnica	Design do Instrumento
	Retirada dos dois municípios que não atendiam às premissas da metodologia de cálculo de VPL, justificando-se pela redução do Valor de Referência decorrente do trânsito em julgado de Pados	Design do Instrumento
	Comprometeu-se a apresentar considerações adicionais sobre o acordo até o dia 16/03/2018	Coordenação
Fase final da análise da proposta aprovada pelo Conselho Diretor (área técnica)	A Prestadora não apresentou informações suficientes para se definir metas para o IGQ com maior robustez e equilíbrio na progressão e manutenção do incremento exponencial no último ano	Design do Instrumento
	O índice aferido para o IRA em 2017 se encontra atualmente em patamar muito próximo da meta proposta pela Telefônica para o último ano do TAC, revelando a inadequação da meta	Design do Instrumento
	Impossibilidade de atendimento à recomendação do TCU no que diz respeito ao cálculo do VPL do projeto de compromissos adicionais	Design do Instrumento
	Diversos projetos de compromissos de ajustamento de conduta (CIC, Ouvidoria, Rede Privada Virtual, Atendimento à Fiscalização, Chave de e-mail) estão em estágio de implementação demasiadamente avançado, mostrando-se inadequados ao TAC	Design do Instrumento
	Inadequação dos compromissos de ajustamento de conduta relativos a treinamentos e elaboração de manuais, por não representarem avanço significativo	Design do Instrumento
	Dentre os 103 municípios apresentados para os compromissos adicionais, 38 não se enquadram na premissa apresentada pela Telefônica e nas recomendações de políticas públicas do setor: baixa participação da Telefônica no mercado de SCM, densidade de acessos de banda larga de alta velocidade inferior a 20% dos domicílios, redes de acesso de alta capacidade inferior a 20% dos domicílios	Design do Instrumento
	Reticência da prestadora em apresentar as informações requeridas pela Comissão de Negociação, bem como o fato de ter apresentado declarações “contraditórias e inconclusivas” sobre seu interesse em firmar o TAC	Coordenação
Fase final da análise da proposta aprovada pelo Conselho Diretor (PFE/Anatel)	Necessidade de motivação para a não adoção de metas intermediárias para o IGQ e de previsão de sanção em caso de retrocessos persistentes do indicador	Design do Instrumento
	Proposta aprovada pelo Conselho deve ser desconsiderada, uma vez que extrapolou o prazo negocial	Design do Instrumento
	Recomendação de exclusão de condutas já regularizadas e projetos já implantados, obrigações que ainda dependem de alteração regulamentar e outras pontuais, tais como operação de estações sem licenças e óbice à fiscalização	Design do Instrumento
	Importância da verificação de investimentos já realizados em municípios incluídos nos compromissos adicionais, os quais deverão ser excluídos do TAC	Design do Instrumento
	Necessidade de demonstração de que os municípios escolhidos para compromissos adicionais atendem ao disposto no RTAC, especialmente quanto à diminuição das diferenças regionais. Além disso, recomendou-se verificar se a área de cobertura proposta garante representatividade do conjunto socioeconômico do município	Design do Instrumento
	Conveniência de se aprofundar a justificativa pela adoção do desconto máximo previsto no RTAC para os compromissos adicionais	Design do Instrumento
	Entendimento de que a substituição de uma obrigação prevista em edital de licitação por outra, extrapola a abrangência do instrumento TAC	Design do Instrumento

Fase final da análise do Conselho Diretor (Proposta do Conselheiro Relator)	Elaborar metas intermediárias razoáveis para o IRA	Design do Instrumento
	Alterar os compromissos adicionais para projetos de interligação de municípios que atualmente não dispõem de rede de transporte em fibra ótica ou projetos para implantar redes de acesso móvel em distritos não sede municipal ou ampliar a capacidade daqueles que já o tenham	Design do Instrumento
	Garantir que a soma das sanções aplicáveis à operadora em casos de descumprimento de cada compromisso adicional do TAC, incluindo as multas diárias e a execução do Valor de Referência do item, seja superior ao montante previsto de investimentos para aquele item, inclusive antes da aplicação do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos;	Design do Instrumento
	Verificação do estado inicial dos compromissos adicionais, não admitindo investimentos já realizados ou em andamento	Design do Instrumento
	Excluir os processos e as condutas relativas aos descumprimentos ao Edital nº 002/2010/PVCP/SPV-ANATEL, retirando-se seus valores correspondentes do cômputo do Valor de Referência	Design do Instrumento
	Anatel deverá abster-se da liberação de garantias dos demais Editais cujas metas sejam objeto do TAC, até a comprovação do efetivo adimplemento do compromisso original ou de nova obrigação comutada no âmbito do instrumento.	Design do Instrumento
Fase final da análise do Conselho Diretor (Voto Divergente do Conselheiro Aníbal Diniz)	Concordância com os termos do Informe da Comissão de Negociação, opinando pela não celebração do TAC	Tomada de Decisão
	Caso fossem realizados os necessários ajustes à proposta, agravar-se-iam os pontos de irrisignação da Telefônica externados em suas petições	Tomada de Decisão
	Exclusão de 31 milhões de reais em multas em razão do estado atual de projetos	Tomada de Decisão
	Não cumprimento das condições de elegibilidade para 38 municípios escolhidos como compromissos adicionais	Tomada de Decisão
	Impossibilidade de retomada das negociações, em vista do exaurimento do prazo negocial há muito tempo	Tomada de Decisão
	As recentes manifestações da Telefônica evidenciam não haver mais intento de se colaborar com a celebração do TAC	Tomada de Decisão
Fase final da análise do Conselho Diretor (Voto do Conselheiro Emmanoel Campelo de Souza Pereira)	As considerações adicionais que seriam apresentadas até 16/03/2018 não foram trazidas aos autos, passados mais de 30 dias	Tomada de Decisão
	Concordância integral com os termos propostos pelo Conselheiro Relator	Tomada de Decisão
	Impossibilidade de celebração de TAC sobre o mesmo objeto em caso de arquivamento do TAC então analisado	Tomada de Decisão
Decisão Final do Conselho Diretor	Encaminhamento correto feito pelo Conselheiro Relator ao sugerir a proposição de novos compromissos adicionais, alinhados aos recentes entendimentos exarados pela Agência	Tomada de Decisão
	Decisão por não celebrar o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Grupo Telefônica	Tomada de Decisão

### Anexo III – Apontamentos do TCU sobre os dispositivos do TAC

Seinfra	Relator
Existência de compromissos em desacordo com a regulamentação vigente.	Entendeu haver justificativa para tanto nos compromissos apontados pela Seinfra, em especial no caso de ressarcimento diretamente ao FDD, em vista da dificuldade de se localizar e ressarcir a cada usuário lesado.
Impossibilidade de a Anatel liberar a garantia dada em sede de Edital com a transação de compromissos editalícios por compromissos no TAC.	Em atenção ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, propôs determinar à Anatel que se abstivesse de liberar as garantias relativas a editais de licitação, até a comprovação de cumprimento do compromisso original ou das novas obrigações assumidas no TAC, bem como a apresentação das razões que levaram à conclusão da possibilidade de liberação das garantias.
Permissão de que a operadora escolhesse e alterasse livremente as cidades beneficiadas com os projetos sem análise e priorização da Anatel, permitindo-se a troca das cidades pela empresa de forma a maximizar seus lucros.	Concordou com a possibilidade de escolha das localidades referentes ao ajustamento de conduta pela empresa. Quanto às localidades referentes aos compromissos adicionais, deveriam estar claramente delimitadas, sem a possibilidade de alteração unilateral.
Inclusão de projetos que já estariam em funcionamento ou que possuiriam prazos menores já pactuados com a Anatel. Possibilitou-se à Telefônica operar estações sem licença até o término do TAC. Existência de projetos referentes a condutas já regularizadas. Impossibilidade de se excluir os clientes contumazes do cálculo do IRA.	Opção de inclusão de projetos já em funcionamento se justificaria pela previsão de requisitos e garantias de manutenção até o final do TAC. A cessação da conduta de operação de licenciamento de forma gradual não ofenderia à regulamentação. A opção por exclusão de clientes contumazes tratar-se-ia de decisão regulatória, não cabendo juízo do TCU.
Indefinição da lista de Pados inseridos no TAC, os quais contribuem para o Valor de Referência, tendo sido permitida a inclusão após a aprovação do TAC e até sua assinatura.	Necessidade de o Conselho Diretor analisar a minuta definitiva do TAC antes de sua assinatura.
A divisão do Valor de Referência entre os compromissos não foi adequada, uma vez que deveria ter sido dado maior peso aos compromissos adicionais. As metas-meio representavam quase o dobro dos compromissos adicionais.	Ainda que a Anatel tenha priorizado o ajustamento da conduta, a destinação de R\$ 715 milhões do Valor de Referência aos compromissos adicionais seria incapaz de incentivar a Telefônica a investir 3 bilhões de reais que alegadamente demandariam os projetos para esses compromissos.
O projeto escolhido como compromisso adicional (instalação de infraestrutura FTTH) não faria sentido na situação deficitária de infraestrutura do país.	A escolha de FTTH se deu pela maioria dos Conselheiros, devidamente motivada.
O TAC aprovado pela Anatel não trouxe o detalhamento do projeto de compromissos adicionais, com especificações técnicas e metas a serem exigidas.	A Anatel informou que o detalhamento do projeto seria feito no Manual de Fiscalização. Esclareceu que a meta se referia à quantidade de <i>home passed</i> (domicílios com rede disponível) e que o valor desta era de 1.463.790 novas facilidades. O Conselheiro julgou não haver irregularidade, uma vez que a Anatel afirmou que, até a efetiva assinatura, estariam definidas as quantidades por ano e localidade.
Ausência de informações quanto às localizações ou bairros que possuem prioridade no fornecimento do serviço, de forma a priorizar aqueles mais carentes de infraestrutura. Possibilitou-se que a prestadora trocasse as localidades após a assinatura do TAC com dispêndios semelhantes, mas com maior interesse comercial para a prestadora.	De fato, a prestadora poderia optar por atender apenas bairros de maior atratividade econômica dentro dos municípios. A liberdade na escolha de bairros poderia distorcer o VPL, de modo a torná-lo até positivo. Foi considerada pelo Relator a questão mais crítica do TAC, sendo necessário que a operadora apresentasse o detalhamento da distribuição geográfica das facilidades de rede que pretendia instalar em cada município. A Anatel deveria analisar previamente à execução se tal proposta de cobertura refletiria, estatisticamente, a realidade considerada na metodologia de cálculo de VPL usualmente empregada pela Agência. Necessidade de esclarecimento sobre o observância da diretriz de atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social.
A prestadora já estaria obrigada a adequar seu comportamento infrativo por força da regulamentação. Dessa forma, entendia que, a princípio, o TAC deveria utilizar como parâmetro para os compromissos adicionais 100% do Valor de Referência. O RTAC estaria prevendo um desconto ao utilizar os percentuais de 80% para multas aplicadas e 40% para multas estimadas, opção que não estaria devidamente motivada.	O Relator expressou concordância com a Seinfra e propôs determinação para que a Anatel apresentasse justificativa para concessão do referido desconto.

<p>Anatel optou por utilizar metodologia elaborada por empresa de consultoria, ao invés de metodologia usualmente empregada pela própria Agência conforme previa o RTAC.</p>	<p>Após diversas diligências e fiscalizações <i>in loco</i> pelo TCU, verificou-se que a ferramenta utilizada para o cálculo do VPL não estava adequada. A Anatel reconheceu “ter identificado ‘inconsistências em premissas, regras de negócio, dados de entrada e fórmulas de cálculo utilizadas’ que não se adequariam ao objeto do processo de TAC”. Após recálculo, encontrou-se a diferença no VPL em R\$ 137,7 milhões, resultando na necessidade de se acrescentar mais municípios ao compromisso adicional original. Deveria ser conduzida fiscalização pela Seinfra no sentido de validar a equação econômico-financeira dos compromissos adicionais</p>
<p>Existência de indícios de que a Telefônica já haveria executado ou estaria para concluir instalação de infraestrutura de fibra ótica com tecnologia FTTH em municípios parte dos compromissos adicionais, como Campo Limpo Paulista, Avaré e Lençóis Paulista.</p>	<p>A Anatel esclareceu que o Conselho Diretor não permitiu tal intento, indicando à Telefônica a necessidade de substituição por equivalente inédito antes da assinatura do TAC. O Relator destacou a importância de não se admitir como compromissos adicionais investimentos já realizados ou em andamento.</p>

## Anexo IV – Determinações, Oitivas e Recomendações do Acórdão TCU

Tipo	Teor
Determinações	Somente aprovar em definitivo TACs após analisar previamente a admissibilidade de cada Pado e o impacto causado nas condições e valores do instrumento.
	Estabelecer pontos de controle com metas intermediárias para o IGQ, com provisão de aplicação de sanções pelo descumprimento ou retrocesso persistente.
	Garantir que a soma das sanções pelo descumprimento de cada compromisso adicional seja superior ao investimento previsto, inclusive antes da aplicação do fator de redução, a fim de evitar desequilíbrio no sistema de incentivos econômicos.
	Estabelecer em cada TAC ou Manual de Fiscalização as condições iniciais necessárias para o acompanhamento dos compromissos, contendo: a relação aos Pados, a situação atualizada de cada compromisso a ser firmado e as metas e marcos temporais detalhados de cada um dos compromissos.
	Delimitar clara e previamente o objeto do TAC por meio de obrigações e projetos, vedando-se a alteração unilateral por parte da prestadora quanto ao objeto do ajustamento da conduta e dos compromissos adicionais.
	Não admitir como compromissos adicionais as ações, atividades e investimentos que já tenha sido realizados ou que estejam em adamento no momento da assinatura do TAC.
	Submeter para nova aprovação do Conselho Diretor o TAC contemplando os ajustes requeridos.
	Apresentar ao TCU as medidas que pretende adotar para assegurar que os compromissos adicionais em cada município sejam representativos do conjunto socioeconômico retratado nas variáveis utilizadas para cálculo do VPL.
	Apresentar ao TCU a devida motivação e os critérios utilizados para fundamentar o patamar de descontos concedidos com base no art. 19 do RTAC.
	Abster-se de deliberar as garantias dos editais cujas obrigações venham a ser transacionadas no TAC até a comprovação do cumprimento do compromisso original ou da nova obrigação assumida no TAC.
Apresentar ao TCU as razões que levaram à conclusão da viabilidade de liberação da garantia de edital de licitação.	
Oitivas	Esclarecer se houve incidência do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos nos compromissos adicionais do TAC da Telefônica.
	Informar o tratamento a ser dado quanto ao compartilhamento da infraestrutura a ser instalada com os recursos do TAC.
	Esclarecer sobre a interpretação de dispositivo do RTAC que versa sobre os valores de multa diária.
	Aclarar como os critérios definidos no Ato nº 50.004/2016 atenderão ao estabelecido no RTAC em relação ao atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e à redução das desigualdades regionais.
	Esclarecer sobre os compromissos adicionais propostos pela Telefônica: como atendem os dispositivos do RTAC referentes ao atendimento a áreas de baixo desenvolvimento econômico e social e a redução das diferenças regionais; de que forma a instalação de internet de altíssima velocidade, de custo mais alto para o consumidor, atende as diretrizes de políticas setoriais relacionadas à massificação do acesso à banda larga.



	Esclarecer o impacto da previsão de processo apuratório com vistas à emissão de certificado de descumprimento nas características fundamentais do TAC (certeza, liquidez e exigibilidade).
	Informar da eventual adoção de mecanismos para garantir que o valor pelo descumprimento de cada compromisso (de ajustamento e adicionais) seja proporcional à relevância do item e suficiente para garantir o incentivo de seu cumprimento.
Recomendações	Aperfeiçoar o RTAC de forma a prever a participação do Conselho Diretor ao longo do processo de negociação.
	Solicitar às operadoras o plano de investimento dos compromissos referentes ao ajustamento de condutas de cada TAC, incluindo seu cronograma e previsão de gastos, para garantir a efetividade do incentivo das multas no cumprimento dos compromissos.
	Avaliar o impacto concorrencial do TAC nas localidades a serem atendidas pelos compromissos adicionais.
	Estabelecer sistemática de credenciamento e certificação prévia de empresas privadas aptas a certificar a execução dos compromissos, ou estabelecer requisitos mínimos
	Avaliar, ao final do primeiro TAC, a relação custo-benefício do instrumento em relação à arrecadação direta das multas aplicadas.
	Submeter a revisão do Ato nº 50.004/2016 à Consulta Pública.