



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO**

TIPO DE AUDITORIA : ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO
UNIDADE AUDITADA : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - SEDE
CÓDIGO UG : 413001
CIDADE : Brasília/DF
RELATÓRIO Nº : 201200043
UCI 170986 : SFC/DRCOM - Coordenação-Geral de Auditoria da Área de Comunicações

RELATÓRIO DE AUDITORIA

Senhor Coordenador-Geral,

Em atendimento à determinação contida na Ordem de Serviço nº 201200043, apresentamos o resultado da Auditoria realizada na Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, com o objetivo de avaliar a atuação da Superintendência de Serviços Públicos - SPB quanto ao acompanhamento econômico do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC. O trabalho de Auditoria foi realizado de forma compartilhada com a Unidade de Auditoria Interna da Anatel, em consonância com o disposto pela Instrução Normativa nº 1/SFC, de 6.4.2011 (Capítulo IV, Seção II, Item 6, Inciso II, Alínea “a”), ficando a supervisão dos trabalhos a cargo desta Controladoria-Geral da União, conforme Ofício nº 1.907/2012/DRCOM/DR/SFC/CGU-PR, de 23.1.2012.

I – ESCOPO DO TRABALHO

Os trabalhos foram realizados na Sede da Unidade Gestora em Brasília, no período de 16.1.2012 a 5.4.2012, em estrita observância às normas de auditoria aplicáveis ao serviço público federal, objetivando o acompanhamento dos atos e fatos de gestão ocorridos no período de abrangência do trabalho, qual seja, 1.1.2010 a 31.12.2011. Nenhuma restrição foi imposta aos nossos exames sobre a Superintendência de Serviços Públicos.

II - RESULTADO DOS EXAMES

1 - QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1.1 SUBÁREA -GESTAO ECON PREST SERVICOS TELECOMUNICACOES

1.1.1 ASSUNTO - CONTRATOS DE CONCESSÃO E PERMISSÃO

1.1.1.1 INFORMAÇÃO 001

Arcabouço Regulatório

Durante a fase de planejamento do presente trabalho, a equipe de auditoria realizou levantamento pormenorizado e estudo da legislação e documentos afetos aos processos de tarifação e homologação de planos de serviços, tendo se deparado com um arcabouço amplo e abrangente, que, em alguns casos extrapolava as competências da Superintendência de Serviços Públicos.

Outra característica do arcabouço regulatório que versa sobre os temas de reajuste tarifário e revisão tarifária, é o razoável nível de regulamentação, sendo possível identificar com clareza o regramento que baseia as decisões da Agência e norteiam o assunto como um todo, conferindo aos processos previsibilidade e a consequente segurança jurídica.

Somente para destacar, os processos de reajuste e revisão tarifária encontram-se descritos:

na Lei nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações;

na Lei 8.987, de 13.2.1995 – Concessão e Permissão Serviços Públicos;

no Decreto nº 4.733, de 10.6.2003;

na Resolução nº 418, de 18.11.2005 – Fator “X”;

na Resolução nº 426, de 9.12.2005 – Regulamento do STFC;

na Resolução nº 424, de 6.12.2006 – Regulamento de Tarifação do STFC;

na Resolução nº 532, de 3.8.2009 – IST;

na Resolução nº 576, de 31.10.2011 – Regulamento de Critérios de Reajuste.

O Controle Externo sobre o tema também tem sido exercido pelo Tribunal de Contas da União na forma da Decisão nº 215/2002, do Acórdão 1.196/2004 – TCU – Plenário e do Acórdão nº 2.692/2008 – TCU – Plenário.

No que tange ao processo de homologação de planos de serviços, apesar de não ter sido identificada uma vasta regulamentação, aquela que existe se mostrou suficiente para lastrear o processo como um todo, conforme visto em nossas análises.

Importante ressaltar que a análise proferida no presente trabalho, funda-se na premissa de que o processo de gestão econômica da prestação dos serviços públicos de telecomunicações está diretamente vinculado ao mandamento exarado no inciso I do artigo 2º da Lei Geral de Telecomunicações, que estabeleceu como dever do Poder Público *“garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas”*.

Atribuições e competências regimentais

As competências da Anatel para a execução dos processos relacionados à regulação econômica dos serviços públicos decorrem, especificamente, do que estabelece a Lei Geral de Telecomunicações em seu artigo 19, inciso VII, a seguir transcrito:

“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;”

As atribuições e competências regimentalmente constituídas são as seguintes:

a) Conselho Diretor:

“Art. 175. Compete ao Conselho Diretor, sem prejuízo de outras atribuições previstas na Lei Geral de Telecomunicações e no Regulamento da Agência:

(...)

XVII - aprovar a estrutura tarifária dos serviços no regime público;

XVIII - aprovar reajustes tarifários e a fixação de preços e tarifas dos serviços;”

b) Superintendente de Serviços Públicos:

“Art. 190. É competência específica do Superintendente de Serviços Públicos, respeitada a jurisdição definida no art. 135:

(...)

X – aprovar os planos alternativos de serviços;

XII - submeter à aprovação a estrutura tarifária dos serviços no regime público;

XIII - submeter à aprovação propostas de reajustes tarifários e a fixação de preços e tarifas dos serviços no regime público;”

c) Gerente Geral de Competição:

“Art. 193. É competência específica do Gerente Geral de Competição:

(...)

II - propor a homologação de planos de serviço;

III - propor a homologação de reajuste de tarifas;

(...)

VI - propor instrumentos normativos relativos a critérios de tarifação e remuneração de redes e estruturação de Planos de serviço;”

Processo de Revisão Tarifária

O instituto da revisão tarifária está diretamente relacionado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, sendo-lhe, conforme prescreve o próprio Contrato de Concessão, o mecanismo preferencial de correção a ser adotado.

Não existem registros de revisões tarifárias no período pós-privatização dos serviços de telefonia fixa. A última revisão ocorreu previamente à assinatura dos contratos de concessão, em 1997.

O assunto é tratado na Lei Geral de Telecomunicações e nos Contratos de Concessão, sendo que, neste último, em um nível de detalhe maior, conforme veremos:

A LGT estabelece:

a. *O contrato de concessão indicará “as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para o seu reajuste e revisão;” (art. 93, inc. VII)*

b. *“Os mecanismos para reajuste e revisão das tarifas serão previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica;” e (art. 108, caput)*

c. *“A redução ou o desconto de tarifas não ensejará revisão tarifária.” (art. 108, §1º)*

Os Contratos de Concessão estabelecem:

a. *“Constitui pressuposto básico dos contratos a preservação, em regime de ampla competição, da justa equivalência entre a prestação e a remuneração, vedado às partes o enriquecimento imotivado às custas de outra parte ou dos usuários do serviço”; (Cláusula 13.1)*

b. *“As Concessionárias não serão obrigadas a suportar prejuízos em decorrência dos Contratos, salvo se decorrerem dos seguintes fatores:” (Cláusula 13.1, § 1º)*

(...)

c. *“Caberá o restabelecimento da situação econômica do Contrato quando ficar demonstrada a inoccorrência dos fatores indicados anteriormente, o qual se dará preferencialmente pela revisão de tarifas ou por qualquer outro mecanismo que, a critério da Anatel, seja considerado apto a neutralizar a situação verificada;” (Cláusula 13.2)*

d. *“Caberá revisão das tarifas integrantes do Plano Básico do Serviço Local em favor da Concessionária ou dos usuários, nos termos do art. 108 da LGT, quando verificada as seguintes situações específicas:” (Cláusula 13.3)*

(...)

e. *“Não importará na revisão de tarifas o prejuízo ou a redução de ganhos da Concessionária decorrente da livre exploração do serviço em condições de competição ou da gestão ineficiente dos seus negócios”; (Cláusula 13.3, § 1º)*

f. *“Não será aplicável a hipótese de revisão prevista no inciso II do caput da Cláusula 13.3 quando a alteração na ordem tributária implicar criação, supressão, elevação ou redução em impostos incidentes sobre a renda ou o lucro da Concessionária, como o Imposto sobre a Renda, que não impliquem oneração administrativa ou operacional”; (Cláusula 13.3, § 2º)*

g. *“Não caberá revisão de tarifas nas hipóteses previstas nesta Cláusula quando os eventos ensejadores da revisão já estiverem cobertos pelo Plano de Seguros previsto na Cláusula 24.1”; (Cláusula 13.3, § 3º)*

h. “As contribuições da Concessionária ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações não ensejarão revisão das tarifas”; (Cláusula 13.3, § 4º)

i. “Não será aplicável a revisão de tarifas quando ficar caracterizado que os impactos motivadores do pedido por parte da Concessionária puderem ser neutralizados com a eficiente exploração do serviço, pela expansão do mercado ou pela geração de receitas alternativas ou complementares associadas ao objeto do presente Contrato, observadas as condições competitivas verificadas no momento”. (Cláusula 13.4)

j. “A diminuição da receita decorrente de descontos ou redução de tarifas não dará ensejo à revisão das mesmas”; e (Cláusula 13.4, parágrafo único)

k. “O procedimento de revisão de tarifas poderá ser iniciado por requerimento da Concessionária ou por determinação da Anatel.” (Cláusula 13.5)

Na visão da equipe de auditoria, toda a prescrição legal e contratual determinante do processo de revisão tarifária requer do ente regulador um acompanhamento muito aproximado das condições econômicas da exploração dos serviços de telecomunicações em regime público.

Outro aspecto que chama atenção quanto ao arcabouço, é o fato de que o acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão e consequente motivação para a promoção de uma revisão tarifária, ensejam a atuação de áreas diversas da Superintendência de Serviços Públicos.

Processo de Reajuste de Tarifas

A EM nº 231/96 – MC, que encaminhou ao Presidente da República o Projeto de Lei da futura LGT, ao fundamentar a proposta do modelo tarifário, a ser utilizado no setor de telecomunicações, definiu que uma “cesta” de serviços contempla os itens representativos da conta média dos consumidores, tendo seu valor máximo estabelecido pelo órgão regulador, na forma de um Plano Básico.

Conforme a Exposição, após um período inicial, o órgão regulador poderia definir um fator de produtividade que incidiria sobre o valor da “cesta”, reduzindo seu nível real, como forma de estimular o operador dominante a reduzir ainda mais suas ineficiências e assegurar que parte desses ganhos fosse transferida aos consumidores.

De modo a materializar o modelo previsto, o art. 93 da LGT definiu que o contrato de concessão indicaria as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste. O art. 103, §1º, por sua vez, estabeleceu que o reajuste das tarifas pode basear-se em valor que corresponda à média ponderada dos valores dos itens tarifários, recepcionando o modelo de “cesta” tarifária, ao contrário de impor regime tarifário baseado em acompanhamento e controle das taxas de retorno, com suas consequências para a atração de investimentos.

O art. 108 da LGT estabeleceu que os mecanismos para reajuste das tarifas serão previstos nos contratos de concessão, observando-se, no que couber, a legislação específica.

O compartilhamento com os usuários dos ganhos de produtividade, que motivou o estabelecimento do Fator X, foi estabelecido no art. 108, §2º, da LGT. Este redutor foi sendo aprimorado ao longo do tempo, da seguinte forma:

- Pré-fixado de 1999 a 2005: cláusula 11.1, §1º dos Contratos de Concessão original:

“§ 1º - O fator de transferência será aplicado ao longo da concessão da seguinte forma:

I – até 31 de dezembro de 2000 será igual a 0 (zero); e

II – de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2005 será igual a 0,01 (zero vírgula zero um).”

- Simplificado em 2006 e 2007: cláusula 12.1, §1º dos Contratos de Concessão assinados em 31 de dezembro de 2005:

“§ 1º Para o período de 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2007, o fator de transferência X será estabelecido pela Anatel com base em metodologia simplificada que inclua, dentre outros, os dados físicos e econômicos referentes aos produtos assinatura mensal e minuto de utilização, bem como aos fatores materiais, pessoal, serviços e depreciação.”

- Otimizado a partir de 2008: cláusula 12.1, §2º dos Contratos de Concessão assinados em 31 de dezembro de 2005:

“§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2008, o fator de transferência X será estabelecido pela Anatel com base em metodologia que considere a otimização dos custos de prestação do serviço, nos termos da regulamentação.”

Originalmente, a norma da metodologia para cálculo de Transferência “X” (Fator X) aplicado nos reajustes de tarifas do STFC destinado ao uso do público em geral, foi regulamentada por intermédio da Resolução nº 418, de 18.11.2005 e alterada pela Resolução nº 507, de 16.7.2008.

Cabe apontar que a citada Resolução nº 507, em seu art. 2º, adotou, para o cálculo do Fator de Transferência “X”, para o período compreendido entre os anos de 2008 e 2010, as informações fornecidas com base na Norma aprovada pela Resolução nº 418/2005 e demonstrações financeiras publicadas.

Ainda referente ao reajuste de tarifas, o Índice de Serviços de Telecomunicações – IST, criado a partir da Resolução nº 420, de 25.11.2005, e alterada pela Resolução nº 532, de 3.8.2009, é composto por uma combinação de alguns índices existentes na economia e tem por objetivo atualizar os valores associados à prestação dos serviços de telecomunicações, especialmente as tarifas de telefonia pública, refletindo as reais variações de despesas das prestadoras.

Além dos dispositivos constantes da LGT, a situação quanto ao modelo de reajuste tarifário é ratificado pelo Decreto nº 4.733/2003, em seu art. 7º, inciso II:

“Art. 7º A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

(...)

II - a definição do reajuste das tarifas de público será baseada em modelo de teto de preços com a adoção de fator de produtividade, construído mediante a aplicação de sistema de otimização de custos a ser implementado pela agência reguladora;

A definição do reajuste foi objeto do art. 42 do Regulamento do STFC, aprovado pela Resolução nº 426, de 9.11.2005, conforme exposto a seguir:

“Art. 42. Visando a preservação da justa equivalência entre a prestação do serviço e sua remuneração, as tarifas ou preços de planos de serviço ou PUC podem ser reajustados ou revisados.

Parágrafo único. Os reajustes dos valores das tarifas ou preços podem ser realizados em prazos não inferiores a 12 (doze) meses, limitados estes à variação do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, correspondente ao período de reajuste, observadas as disposições dos contratos de concessão ou termos de permissão ou autorização.”

A Cláusula 12.1 dos contratos de concessão vigentes dispõe que a cada intervalo não inferior a 12 (doze) meses, por iniciativa da Anatel ou da Concessionária, observadas as regras da legislação econômica vigente, as tarifas constantes do Plano Básico do Serviço Local, poderão ser reajustadas mediante a aplicação de fórmulas que consideram, entre outros aspectos, o IST e o fator de transferência X.

O anexo nº 03 dos Contratos de Concessões originais, referente ao plano básico do serviço local traz em seu item 2.2 a seguinte redação:

“para manutenção do direito de uso as Prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura, segundo a tabela abaixo, conforme Portarias nºs 217 e 226, ambas de 03/04/97, do Ministro de Estado das Comunicações.”

A fim de ilustrar a evolução das tarifas de 1997 a 2012, produzimos uma simulação sobre o item assinatura (residencial, não residencial e tronco).

Sobre os valores originais, estabelecidos em um contrato de concessão assinado em 1997, aplicamos os dois principais índices inflacionários e o IGP-DI que, por força da Cláusula 11.1 do Contrato de Concessão original, era o índice de reajuste para os valores dos componentes da cesta tarifária.

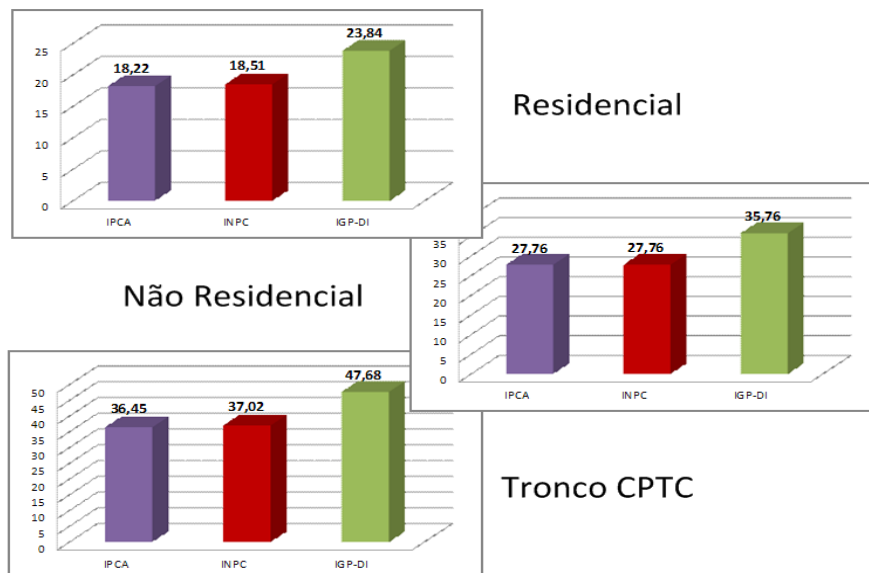
A tabela 1, a seguir, apresenta os valores originais dos três itens selecionados:

Tabela 1

<i>Classe de Assinantes</i>	<i>R\$</i>
Residencial	10,00 (dez reais)
Não Residencial	15,00 (quinze reais)
Tronco de CPCT	20,00 (vinte reais)

Fonte: Anexo nº 03 CC - Plano Básico do Serviço Local.

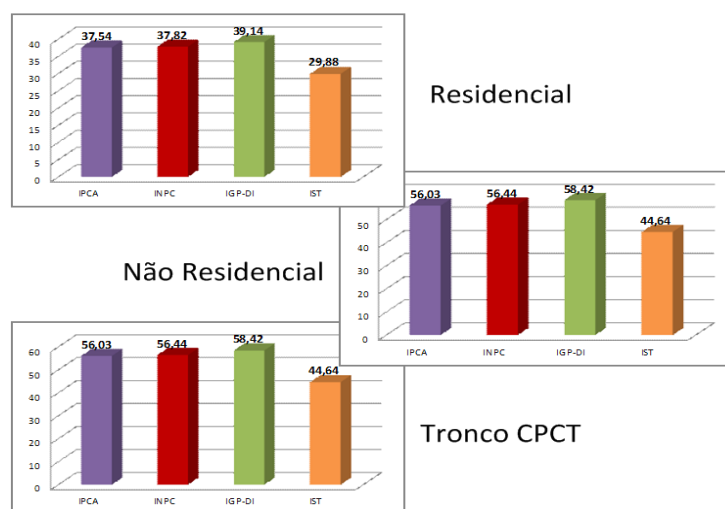
Aplicando sobre estes valores dois dos índices inflacionários mais comumente usados (Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA e Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC) bem como o Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna - IGP-DI, atualizou-se os valores até dezembro de 2005, que se refere ao período anterior à aprovação do IST, conforme valores registrados no gráfico 1, a seguir:



Os gráficos indicam que os valores, quando aplicados os índices inflacionários, foram menores que quando aplicado o IGP-DI, ou seja, o índice de reajuste das tarifas, até dezembro de 2005, representavam um reajuste maior que o da inflação no mesmo período.

Tal situação, porém, não foi verificada no período posterior à criação e adoção do Índice de Serviços de Telecomunicações, conforme gráfico 2 a seguir, que reflete o que seriam esses valores atualizados até o último reajuste¹ promovido pela Anatel (dezembro de 2012):

Gráfico 2



Nota 1: os valores demonstrados nos gráficos estão em Reais (R\$).

Nota 2: no cálculo do IST já está compreendido o fator "X".

Dessa forma podemos perceber que existiram dois momentos distintos no processo de reajuste de tarifas no STFC: um anterior a implantação do IST e outro posterior. No primeiro tivemos reajustes acima dos índices de inflação e no segundo valores reajustados abaixo destes índices.

Processo de Homologação de Planos de Serviços

¹ATO Nº 8.401, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2011

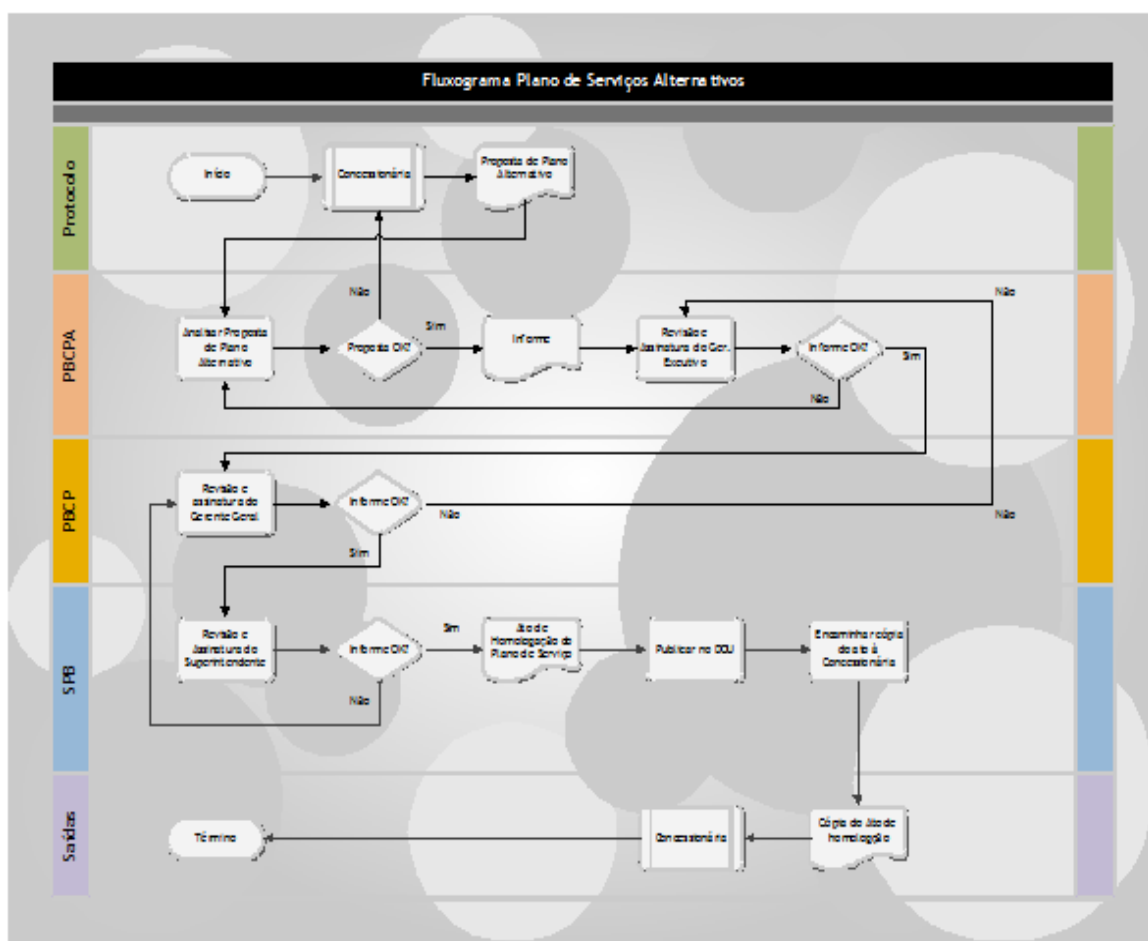
Os planos de serviços são documentos que descrevem as condições de prestação do serviço quanto às suas características, ao seu acesso, manutenção do direito de uso, utilização e serviços eventuais e suplementares a ele inerentes, as tarifas ou preços associados, seus valores e as regras e critérios de sua aplicação.

Existem dois tipos de Planos de Serviços, a saber:

- **Plano Básico de Serviço:** plano de serviço regulamentado e descrito em documento anexo ao Contrato de Concessão, que descreve as condições de prestação do serviço quanto ao seu acesso, manutenção do direito de uso, serviços eventuais e suplementares, as tarifas e preços associados, valores, regras e critérios de sua aplicação, sendo aberto a todos os usuários e interessados, oferecido de forma obrigatória, perene e não discriminatória;
- **Plano Alternativo de Serviço:** plano de serviço que contém condições de prestação do serviço e estrutura tarifária diferentes do Plano Básico, sendo opcional ao mesmo.

Os processos de homologação de planos de serviços, feitos pela Anatel, são de competência da Gerência Geral de Competição, que segundo o regimento Interno da Anatel, é responsável pela condução das atividades normativas relacionadas ao planejamento, acompanhamento e controle da competição e dos planos de serviços.

Podemos verificar o trâmite de aprovação e homologação de um plano de serviço alternativo encaminhado pela prestadora à Anatel, conforme o fluxograma 1 abaixo:



Fonte: Análise dos processos físicos de homologações realizadas no exercício de 2011.

Uma vez publicada a homologação do serviço, a prestadora deve enviar à Agência, em até 7 (sete) dias, cópia do comunicado público sobre a divulgação de qualquer plano de serviço, devidamente identificado com seu número sequencial, das respectivas alterações subsequentes ou descontos oferecidos.

O prazo de vigência dos planos de serviços não poderão ser inferiores a 12 (doze) meses, devendo ser comunicado ao usuário no ato da contratação, ressalvado o prazo de vigência do plano básico de serviço da concessionária, que corresponde ao mesmo da concessão.

Modelagem de Custos

O Decreto nº 4.733, de 10.6.2003, que dispõe sobre políticas públicas de telecomunicações, estabelece, em seu artigo 4º, inciso V, que um dos objetivos das políticas para as telecomunicações é a promoção do desenvolvimento e a implantação de formas de fixação, reajuste e revisão de tarifas dos serviços, por intermédio de modelos que assegurem relação justa e coerente entre o custo do serviço e o valor a ser cobrado por sua prestação, assegurado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nesse sentido, o art. 7º, inciso I, deste mesmo Decreto, estabeleceu como diretriz que *“a definição das tarifas de interconexão e dos preços de disponibilização de elementos de rede dar-se-á por meio da adoção de modelo de custo de longo prazo, preservadas as condições econômicas necessárias para cumprimento e manutenção das metas de universalização pelas concessionárias”*.

A tarifa de interconexão e a remuneração pelo uso de elementos de rede são dois importantes componentes de custos presentes na formação das tarifas e preços dos serviços de telecomunicações, sendo definidos, nos termos do Glossário Brasileiro de Direito das Telecomunicações, conforme a seguir:

“A interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviço de outra, ou acessar serviços nelas disponíveis.”

“Elementos de rede, por sua vez, são as facilidades ou equipamentos utilizados em provimento de serviços de telecomunicações.”

Em auditoria realizada com o objetivo de monitorar o cumprimento da Decisão Plenária nº 215/2002, que trata do acompanhamento da atuação da Agência, no que se refere à execução dos contratos de concessão, permissão e autorização firmados, do alcance das metas traçadas pelo Governo Federal e da fiscalização dos serviços públicos prestados, o TCU exarou o Acórdão 1.196/2005-P.

Este Acórdão determinou à Agência a apresentação de estudo que demonstrasse a preservação do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de STFC, a cada ano, desde o início da vigência dos atuais contratos de concessão, bem como a adoção de ações imediatas com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, caso o estudo indicado evidenciasse a não preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, conforme itens 9.1.1 e 9.1.2 do referido Acórdão.

O item 9.1.7 do Acórdão nº 1.196/2005-P, por sua vez, determinou que a Anatel encaminhasse ao Tribunal cronograma contendo plano de ação e relatório das medidas implementadas para orientar o estabelecimento de tarifas de interconexão, bem como os resultados dela advindos.

O item 9.2.1 deste mesmo Acórdão, recomendou à Agência que obtivesse junto às concessionárias a contabilidade segregada por modalidade de serviços, conforme disposto na LGT, nos contratos e concessão e no regulamento do STFC.

Com vistas a verificar o atendimento aos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 1.196/2005-P, o TCU exarou o Acórdão nº 2.692/2008-P, que determinou à Agência, em seu item 9.2.1, que apresentasse plano de ação com cronograma de atividades e respectivos produtos para operacionalizar de forma efetiva o acompanhamento, a qualquer tempo, do equilíbrio econômico-financeiro por modalidade de serviço dos Contratos de Concessão do STFC.

A Agência elaborou Plano de Ação, detalhado no Mem. Nº 98/2011/PBCPA/PBCP/SPB, de 31.3.2011, contendo três fases, conforme a seguir:

- Fase I – Aperfeiçoamento na base de Dados;
- Fase II – Aperfeiçoamento do Processo de Avaliação da situação econômica do Contrato;
- Fase III – Elaboração de processo que visa a garantir a manutenção da situação Econômica da Concessão.

Além do plano de ação elaborado com vistas a dar cumprimento aos Acórdãos do TCU, no que diz respeito à modelagem de custos, a Anatel, no cumprimento de sua atribuição de implementar a política setorial contida no Decreto nº 4.733/2003, aprovou, por intermédio da Resolução nº 396/2005, de 31.3.2005, o Regulamento de Separação e Alocação de Contas – RSAC.

Esta norma trouxe a definição das diretrizes para a modelagem de custos e a forma de apresentação das informações relativas às contas, de modo a materializar as diretrizes emanadas no artigo 7º do citado Decreto.

Já em consonância com as definições dos modelos de custos para a definição de tarifas de interconexão e do preço pelo uso de elementos de rede, trazidos pela Resolução nº 396/2005, a Anatel editou, entre outros, o Regulamento de Remuneração pelo Uso de Redes de Prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, conforme Resolução nº 458, de 8.2.2007, e o Regulamento de Exploração Industrial de Linha Dedicada – EILD, conforme Resolução nº 402, de 27.4.2005.

A Resolução n.º 396, de 31.3.2005, determinou que o Documento de Separação e Alocação de Contas (DSAC) fosse apresentado à Anatel, em caráter obrigatório, pelas Concessionárias do STFC e pelos Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo – PMS, na oferta de interconexão em rede de STFC, na oferta de interconexão em rede de SMP e na oferta de Exploração Industrial de Linha Dedicada - EILD.

A finalidade originária do DSAC é definir uma estrutura detalhada para a apresentação de informações, de modo a permitir, às áreas técnicas da Anatel, utilizando-se de modelos de custos especificamente desenvolvidos, avaliar a justeza dos valores cobrados pelas prestadoras quanto às tarifas de interconexão e os preços cobrados pelo uso de elementos de rede.

No ano de 2009, a Auditoria Interna da Anatel editou o Relatório nº 008/2009-AUD, que concluiu, diante das informações apresentadas, quanto ao uso do DSAC, pela falta de uma validação formal e completa, que prejudicava o uso pleno de suas informações.

No que tange à implementação dos modelos de custos preconizados na Política estabelecida pelo Decreto nº 4.733/03, assim como da utilização do software contratado para o tratamento das informações do DSAC. Identificamos o que segue:

a) Foi assinado o contrato de consultoria PROC-AB-CTR-88-11-BDT.ITU-ADVISIA, cujo objeto é o “*Desenvolvimento de Modelos de Custos para os Serviços de Telecomunicações no Brasil*”.

b) O produto I.1 – Elaboração de Propostas de Planejamento Detalhado, foi concluído, entregue e aceito pela área técnica da Anatel, em 29.9.2011, conforme Relatório de Avaliação de Produto no marco do Contrato PROC-AB-CTR-88-11-BDT.ITU-ADVISIA.

c) Está em andamento a Fase II – Processamento dos dados apresentados pelas operadoras, cujo prazo previsto para conclusão é agosto de 2012.

d) A conclusão do projeto como um todo, está prevista para outubro de 2013.

Estas informações têm a finalidade de atualizar os procedimentos que estão sendo adotados pela Anatel na implementação dos modelos de custos.

1.1.1.2 CONSTATAÇÃO 002

Ausência de acompanhamento econômico dos contratos do STFC resultando na impossibilidade de se concluir pela razoabilidade das tarifas definidas atualmente.

A Lei Geral de Telecomunicações estabelece que o Poder Público tem o dever de garantir a toda a população o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas, conforme seu artigo 2º, inciso I.

Sobre o assunto, questionou-se à Gerência Geral de Competição – PBCP/SPB, por meio da Solicitação de Auditoria nº 006/2012/Trabalho n.º 11/2012, de 6.2.2012, o que viriam a ser tarifas razoáveis e quais os critérios para definir esta razoabilidade.

A PBCP, por intermédio do Memorando nº 45/2012/PBCPA/PBCP, de 24.2.2012, respondeu conforme a seguir transcrito:

No que concerne às tarifas razoáveis:

“Pela exposição de motivos da LGT, são aquelas que “cobrem os custos operacionais e proporcionam retorno comercialmente atrativo ao capital investido””.

Quanto aos critérios:

“A Anatel reajusta as tarifas pela inflação, descontando-se um fator de transferência, ou seja, o reajustamento de tarifas apresenta percentuais inferiores à inflação do período. Admitindo-se que as tarifas foram inicialmente fixadas em níveis razoáveis podemos concluir que as mesmas foram mantidas em níveis razoáveis.”

No entendimento da equipe de auditoria, os critérios apontados pela PBCP não são suficientes para caracterizar a razoabilidade das tarifas definidas atualmente, ou para identificar se as tarifas cobrem os custos operacionais e proporcionam retorno comercialmente atrativo ao capital investido, na forma como exposto na E.M.231/96 - MC.

Este entendimento está alicerçado na premissa adotada pela equipe de auditoria, que parte da contextualização a seguir exposta.

A origem do modelo de regulação econômica baseada em preço teto e transferências de parte dos ganhos econômicos aos consumidores, ajustado naturalmente por um cenário de competição, remete à Exposição de Motivos nº 231/96 – MC, que encaminhou e comentou o projeto da Lei Geral de Telecomunicações, conforme claramente observamos nos trechos do documento a seguir transcritos:

“os operadores estarão sujeitos a regulamentação que vise evitar o aumento abusivo de preços para os consumidores e a prática de preços predatórios que impeçam a entrada de novos competidores no mercado. A maneira mais prática de se fazer isso é através do estabelecimento de um sistema de "teto de preços" (price cap system), em que uma "cesta" de serviços, em quantidades representativas da conta média dos consumidores, tem seu valor máximo estabelecido pelo órgão regulador. O operador tem alguma flexibilidade para alterar as tarifas de cada serviço individualmente, desde que o valor total da "cesta" fique abaixo do "teto" fixado pelo órgão regulador. Após um período inicial, é razoável também que o órgão regulador defina um fator de produtividade que incidirá sobre o valor da "cesta", reduzindo seu nível real, como forma de estimular o operador dominante a reduzir ainda mais suas ineficiências e assegurar que parte desses ganhos sejam transferidos aos consumidores;”

“Na prática, ao atribuir ao órgão regulador a responsabilidade sobre a fixação, reajuste, revisão e acompanhamento de tarifas dos serviços prestados no regime público, o Projeto dá à Agência a condição fundamental para defender a competição - privilegiando, por um lado, os interesses dos usuários, que não estarão submetidos a tarifas injustas e, por outro lado, impedindo o abuso do poder econômico pelo operador dominante, que tenderia a dificultar o ingresso e o desenvolvimento de novos prestadores do serviço - e para criar um ambiente atrativo para o investimento de capitais privados - ao assegurar a normalidade regulatória e o respeito aos compromissos contratuais assumidos com os concessionários.”

A materialização dessa diretriz encontra-se permeada pelos artigos 103 a 109 da Lei Geral de Telecomunicações.

O modelo de regulação vigente determina que, sobre essas tarifas de teto repercutem os resultados da competição estabelecida entre as concessionárias e autorizatárias do STFC e entre as concessionárias do STFC e autorizatários de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo, na forma de descontos e benefícios implementados pelos Planos de Serviços Alternativos.

Quanto à definição das tarifas a serem praticadas a partir da assinatura dos contratos de concessão, a Exposição de Motivos nº 231, justifica a necessidade de uma revisão tarifária prévia ao processo de privatização, de modo a conferir condições justas de exploração dos serviços nas diversas modalidades do STFC e maximizar a atratividade de capitais privados, conforme o trecho transcrito a seguir:

“Rebalancear as tarifas dos serviços de telecomunicações, aumentando as dos serviços locais (assinatura e tráfego) e reduzindo as dos serviços interurbano e internacional, é portanto medida preliminar a ser tomada, antes do estabelecimento do regime de competição, para permitir que esta possa ocorrer em condições justas. Por outro lado, o rebalanceamento é também condição essencial para permitir que as receitas de cada serviço cubram os respectivos custos e proporcionem a mencionada margem adequada de retorno capaz de atrair os investimentos privados.”

Esta situação é visualizada a partir da edição das Portarias MC nos 216/97 (tarifação de chamadas STFC Local), 217/97 (assinatura básica), 219/97 (unidade tarifária – LDN), 226/97 (tarifa básica – LDN e LDI), entre outras, que promoveram o realinhamento dos valores da cesta tarifária.

Os contratos de concessão assinados previamente ao processo de privatização, entre a União e as empresas do Sistema Telebrás, na forma do artigo 207 da Lei Geral de Telecomunicações já traziam, em seu anexo nº 03, os valores e definições decorrentes das atualizações impostas pelas Portarias do Ministério das Comunicações.

A Gerência Geral de Competição – PBCP, manifestando-se em razão da Solicitação de Auditoria nº 006/2012/Trabalho nº 11/2012, de 6.2.2012, informou que “*As tarifas fixadas nos contratos originais assinados em 1998 correspondiam exatamente às tarifas homologadas pelo Ministério das Comunicações e praticadas pelas empresas do Sistema Telebrás, lembrando ainda que aqueles valores foram atingidos após dois fortes movimentos de revisão tarifária que visaram aproximar a remuneração aos custos dos serviços prestados. (...)*”. (grifo nosso)

A definição quanto às tarifas originais então, está suportada pelos estudos elaborados pelo Ministério das Comunicações quando da revisão tarifária ocorrida em 1997, que ensejaram a edição das Portarias retromencionadas.

Relativamente à manutenção dessa pretendida razoabilidade ao longo do tempo, não foi possível à equipe de auditoria aferir esta situação, dada a falta de informações a respeito do acompanhamento econômico, considerando que o relatório de acompanhamento do quinquênio 2005-2009, até o dia 19.4.2012, ainda não havia sido concluído ou encaminhado à Equipe de Auditoria.

Convém registrar a informação trazida pela área na oportunidade do Informe nº 93/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, encaminhado por meio do Mem. 52/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, em que a Gerência Geral de Competição afirma que até a preparação da minuta de relatório 2005-2009, adotava uma periodicidade quinquenal para produção de relatórios de acompanhamento econômico-financeiro e que estuda a possibilidade de produção anual desses relatórios a partir de 2012.

Vale também apontar que, considerando o marco inicial para elaboração do relatório de acompanhamento o mês de janeiro de 2010, ou seja, decorridos 27 meses, o registro dos eventos e análises proferidas em decorrência da atividade de acompanhamento econômico, sob responsabilidade da PBCP, no que se refere ao período 2005-2009, ainda não havia sido concluído.

Dessa forma, relativamente aos exercícios 2010 e 2011, escopo da presente auditoria, considerando a não conclusão do relatório 2005-2009, não foram apresentados dados que permitissem aferir a razoabilidade das tarifas atualmente.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Com respeito à Constatação 002, a Auditoria entendeu que não existem instrumentos ou estudo na SPB que permitam auferir a razoabilidade das tarifas atualmente em vigor. A Auditoria, pautada no Art. 2º, inciso I da Lei Geral de Telecomunicações, define que é dever da Agên-

cia, como representante do Poder Público, o dever de garantir tarifas e preços razoáveis, razão pela qual caberia à SPB ocupar-se do tema de modo a garantir o preceito legal.

Sobre o tema, a PBCP se manifestou por meio do Mem. nº 45/2012/PBCPA/PBCP, de 24/02/2012. No entendimento da Gerência, o conceito de tarifas razoáveis é aquele definido na exposição de motivos da LGT, que trata a tarifa como o valor que remunere os custos operacionais e proporcionam retorno comercialmente atrativo ao capital investido pelas prestadoras. Com esse entendimento em mente, os valores de tarifas definidos pelo Poder Público no ato do estabelecimento dos contratos de concessão seriam os considerados razoáveis, razão pela qual o poder público estabeleceu a tarifa e designou os mecanismos de ajuste que deveriam perpetuar esses valores durante a validade dos contratos.

Todavia, no entendimento da Auditoria, os argumentos apresentados pela PBCP não foram considerados suficientes para caracterizar a razoabilidade das tarifas. Para a auditoria, tarifas razoáveis deveriam incluir o efeito da competição e a eventual necessidade de revisões das tarifas.

Por fim, diante da incerteza sobre o conceito e abrangência da razoabilidade das tarifas, a Auditoria, recomendou que fossem realizados estudos que possibilitem aferir a razoabilidade das tarifas básicas dos serviços de telefonia fixa comutada.

Sobre o tema, a PBCP providenciará, em versões futuras dos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro, seções para tratar da razoabilidade das tarifas, amparadas pelas conclusões advindas do Grupo de Trabalho que trata do modelo de custos a ser implementada na Agência e conta com apoio de consultoria externa contratada com esse propósito.”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Considerando que a SPB, apesar de seu arazoado inicial, ao informar que providenciará, em versões futuras dos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro, seções para tratar da razoabilidade das tarifas, advindas das conclusões do GT do Modelo de Custo, concorda com o entendimento da equipe de auditoria no sentido de que tais registros são necessários.

Diante da manifestação da SPB, resta comprovada a necessidade de que a Agência institua procedimentos e rotinas para a atividade de acompanhamento econômico, assim como realize estudos, no sentido de se concluir pela razoabilidade das tarifas para o STFC.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel institua procedimentos e rotinas com vistas a dar efetividade à realização da atividade de acompanhamento econômico.

RECOMENDAÇÃO (002)

Que a Anatel apresente estudos que possibilitem aferir a razoabilidade das tarifas básicas dos serviços de telefonia fixa comutada.

RECOMENDAÇÃO (003)

Que a Anatel, tão logo aprovado o relatório de acompanhamento econômico-financeiro elaborado após a conclusão do trabalho do Grupo de Trabalho que trata da modelagem de custos, apresente-o à Controladoria Geral da União.

1.1.1.3 CONSTATAÇÃO 003

Inexistência, nos normativos da Anatel, de estabelecimento de periodicidade para a realização e divulgação das avaliações quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão.

Considerando-se as atribuições regimentais da PBCP, por intermédio da Solicitação de Auditoria nº 006/2012/Trabalho n.º 11/2012, de 6.2.2012, questionou-se à área como é realizado este acompanhamento econômico dos contratos de concessão, que informou sobre a existência de Relatório de Acompanhamento da Situação Econômico-Financeira das Concessionárias do STFC.

Solicitou-se então à área, por meio da SA nº 010/2012/Trabalho n.º 11/2012, de 27.2.2012, que encaminhasse o documento a esta Equipe de Auditoria.

A esse respeito, o Informe nº 93/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, encaminhado por meio do Mem. 52/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, trouxe as seguintes considerações:

“(…)

5.5 Sobre o referido documento, ressaltamos que se trata de estudo preliminar, incompleto e em fase de elaboração. A minuta do trabalho foi formulada a partir da análise de dados econômicos e financeiros das concessionárias, incluindo métricas de avaliação de desempenho empresarial definidas no estudo denominado “Aperfeiçoamento do processo de avaliação da situação econômica da concessionária e da revisão das tarifas”, desenvolvido como parte do plano de ações encaminhado ao TCU, pelo Informe nº 76/2009-PBCPA/PBCP/SPB, 06/03/2009, em resposta ao item 9.2.1 do Acórdão nº 2692/2008-TCU-Plenária, de 26/11/2008.

5.6 Ressaltamos que a minuta de relatório segue uma primeira versão denominada “Estudo sobre o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias de telefonia fixa, no período 1999-2004” e incorpora novos indicadores formulados a partir de recomendações do TCU encaminhadas pelo Ofício 483/2008-TCU/SEFID, de 03/12/2008.

5.7. Destacamos que até a preparação da minuta de relatório atual, adotava-se uma periodicidade quinquenal para produção de relatórios de acompanhamento econômico-financeiro e, de modo a adequar as análises às novas dinâmicas setoriais, estuda-se, no âmbito da Gerência Geral de Competição, a possibilidade de produção de relatórios de acompanhamento econômico-financeiro anual a partir de 2012. (grifo nosso)

5.8. Informamos que as análises apresentadas nos relatórios de acompanhamento econômico-financeiro são subsidiárias a outras avaliações conduzidas pela Gerência, incluindo o exame dos planos de serviço submetidos pelas prestadoras do STFC e os cuidados na preservação das condições de equilíbrio contratual definidos na ocasião em que novos regulamentos são elaborados pela Anatel.

6. PROPOSIÇÃO

Ante a síntese acima apresentada, informamos que, uma vez concluído, encaminharemos para a Auditoria Interna da Anatel cópia do relatório final de acompanhamento da situação econômico-financeira das concessionárias do STFC. A título de conhecimento, encaminhamos em anexo cópia do estudo denominado “Aperfeiçoamento do processo de avaliação da situação econômica da concessionária e da revisão das tarifas” que, especificamente no capítulo 5, define os métodos para revisões periódicas do desempenho econômico-financeiro das

concessionárias do STFC.”

O documento “*Projeto Acórdão 2692/2008 – TCU - Fase II - Aperfeiçoamento do processo de avaliação da situação econômica da concessionária e da revisão das tarifas*”, encaminhado em anexo ao Informe nº 93/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, traz em seu capítulo 5, os “*Métodos para revisões periódicas*”, que apresenta alguns métodos para a avaliação de demonstrações financeiras das empresas, concluindo que:

*“Os modelos acima estudados alertam para a relevância de não se limitar aos aspectos contábeis e se atentar para os aspectos econômicos extraídos das demonstrações contábeis e das análises setoriais durante as avaliações de desempenho das empresas a fim de se obter maior exatidão nos resultados. A comparação dos resultados contábeis com o custo de oportunidade do capital investido é uma prática dos modelos do gênero Lucro Residual, cujas espécies são: EVA e fluxo de caixa descontado, com a diferença que os modelos de lucro econômico permitem o acompanhamento **ano a ano** sobre a geração de valor da empresa.”* (grifo nosso)

O item 6 deste mesmo documento, aborda as “*Opções Regulatórias Adotadas*”, em seu subitem “*6.1. Modernização do Acompanhamento Econômico-Financeiro Anual*”, esclarecendo:

“6.1. Modernização do Acompanhamento Econômico-Financeiro Anual”

*O processo de **acompanhamento anual** da situação econômica das concessionárias do STFC envolve as seguintes atividades principais:* (grifo nosso)

(...)

*- Elaboração de **relatório anual** do acompanhamento econômico-financeiro.* (grifo nosso)

(...)

*A outra atividade de acompanhamento **anual** da situação econômica do contrato diz respeito à elaboração de relatório do acompanhamento econômico-financeiro. Nessa atividade, sugere-se, para o acompanhamento econômico-financeiro das concessionárias, a adoção dos indicadores prioritários apresentados nos métodos de análise financeira do capítulo 5. Esses indicadores permitirão a análise dos principais impulsionadores de desempenho das concessionárias e identificação de eventuais gargalos.* (grifo nosso)

*Tal avaliação ocorrerá **anualmente**, seguindo as publicações das demonstrações financeiras das concessionárias listadas em bolsa, através do sítio da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), bem como os dados recebidos por ocasião da entrega dos Documentos de Separação e Alocação de Contas (DSAC).* (grifo nosso)

O resultado final desse acompanhamento será a elaboração de relatório técnico sobre o desempenho econômico-financeiro das concessionárias. Nele serão reunidas as informações relevantes numa perspectiva integrada capaz de combinar a análise financeira com a análise setorial com vistas à compreensão dos pontos fortes e das vulnerabilidades de cada concessionária.”

Diante do exposto, verificou-se que consta no documento “*Projeto Acórdão 2692/2008 – TCU - Fase II - Aperfeiçoamento do processo de avaliação da situação econômica da concessionária e da revisão das tarifas*” que a elaboração de relatório do acompanhamento econômico-financeiro será feita anualmente.

No entanto, a Gerência informou que adotava uma periodicidade quinquenal até a elaboração da minuta do Relatório de “*Acompanhamento da Situação Econômico-Financeira das*

Concessionárias do STFC”, e que estuda “a possibilidade de produção de relatórios de acompanhamento econômico-financeiro anual a partir de 2012”.

Apesar de o documento analisado estabelecer que a realização da avaliação econômica do contrato de concessão do STFC será feita anualmente, bem como a adoção de periodicidade quinquenal pela PBCP para a elaboração da minuta do Relatório de Acompanhamento Econômico-Financeiro das concessionárias, analisando os normativos da Agência, não identificamos o estabelecimento de uma periodicidade para tal evento.

Considerando que o relatório de Acompanhamento da Situação Econômico-Financeira das Concessionárias de STFC, aborda e registra, entre outras informações, os resultados quanto à avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão, e que este equilíbrio é considerado um pressuposto básico da relação avençada entre o Poder Concedente e o Concessionário do serviço público, entendemos como uma boa prática de gestão o estabelecimento de uma periodicidade para a realização e divulgação dessas avaliações concedendo ao processo maior transparência e controle.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Com respeito à Constatação 003, a Auditoria, por livre entendimento, após estudo das regulamentações, concluiu sobre a inexistência nos normativos da Anatel do estabelecimento de periodicidade para a realização e divulgação das avaliações quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão.

A conclusão da Auditoria não difere do entendimento da PBCP. No caso, como precaução a PBCP adota como princípio a realização de vigilância constante sobre o equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias, materializada em informes, todas as vezes que nova regulamentação por parte da PBCP é proposta.

Ademais, a Gerência realiza relatórios quinquenais sobre as condições econômico-financeiras das prestadoras, fundamentados em indicadores amplamente difundidos no mercado e relatados em documentos que, inclusive, são submetidos ao crivo do Tribunal de Contas da União (TCU).

Ainda, diante da dinâmica setorial e considerando a inexistência nos normativos da Anatel sobre estabelecimento de periodicidade para a realização de relatórios, já observado pela Auditoria, a PBCP decidiu reduzir o prazo para produção de relatórios de acompanhamento para 1 (hum) ano, sem prejuízo às avaliações juntadas às revisões e proposições de regulamentações. Iniciativa que já havia sido comunicada para a Auditoria por meio do Informe nº 93/2012/PBCPA/PBCP, de 5/3/2012, encaminhado por meio do Mem. 52/2012/PBCPA/PBCP, de 5/3/2012.

Para essa constatação, a Auditoria emitiu recomendação para que a Anatel estabeleça, de forma expressa e clara, em seus normativos internos a periodicidade para a realização e divulgação das avaliações sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão.

A nosso ver, a proposição é pertinente e poderá fortalecer as atividades de gestão da SPB. Este tema será comunicado para apreciação na esfera competente.”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Considerando a manifestação da SPB, entendemos que a Agência deve estabelecer em seus normativos a periodicidade para a realização e divulgação das avaliações sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão, encaminhando à CGU cópia do documento por intermédio do qual a SPB comunicou o tema para apreciação da aludida esfera competente.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel estabeleça, de forma expressa e clara, em seus normativos internos a periodicidade para a realização e divulgação das avaliações sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos de Concessão.

RECOMENDAÇÃO (002)

Encaminhe à CGU cópia do documento por intermédio do qual a SPB comunicou o tema para apreciação da aludida esfera competente.

1.1.1.4 CONSTATAÇÃO 004

Ausência de atribuição expressa quanto às competências da SPB, no que se refere ao acompanhamento econômico dos contratos do STFC.

Conforme sugere o estudo denominado “*Aperfeiçoamento do Processo de Avaliação da Situação Econômica da Concessionária e da Revisão das Tarifas*”, encaminhado pela PBCP, por intermédio do Mem. 52/2012/PBCPA/PBCP, de 5.3.2012, “*A Administração Pública precisa, ao conceder a prestação de um serviço público a uma empresa privada, harmonizar dois objetivos antagônicos: a prestação do serviço a preços razoáveis, de um lado, e a remuneração justa da empresa concessionária, de outro. Dessa dicotomia surge a preocupação do direito administrativo com o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, i.e., em garantir que as cláusulas inicialmente acordadas persistam durante a vigência do contrato.*”

Este pretendido acompanhamento do equilíbrio econômico, conforme item específico deste Relatório, está contido em um processo mais abrangente, qual seja, o acompanhamento econômico da concessionária do STFC que, por força da própria Lei Geral e dos Contratos de Concessão, recaem na Anatel como uma competência (art. 2º da LGT) e uma atribuição (capítulo XIII dos CC).

A fim de estabelecer competências e atribuições de modo racional dentro da estrutura da Agência, o Conselho Diretor da Anatel, no uso da competência que lhe fora atribuída pelo art. 16, inciso XXVIII, do Decreto nº 2.338, de 07 de outubro de 1997, elaborou e aprovou o seu Regimento Interno.

O art. 135 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19.7.2001, por sua vez, estabeleceu as atribuições orgânicas da Superintendência de Serviços Públicos:

“Art. 135 A Superintendência de Serviços Públicos tem jurisdição sobre o serviço telefônico fixo comutado prestado, concomitantemente, no regime público e privado, abrangendo a condução dos procedimentos de regulamentação, de concessão, permissão ou autorização, de outorga de autorização do direito de uso de radiofrequências associadas e licenciamento de estações, a estruturação e administração dos recursos de numeração, o acompanhamento e controle da prestação dos serviços e da competição nos mercados relevantes associados, a instauração e condução

de procedimentos administrativos e aplicação de sanções, a gestão da satisfação dos usuários e das obrigações, os parâmetros de qualidade de redes e serviços, a interconexão e interoperabilidade das redes de telecomunicações, o acompanhamento econômico e de preços e tarifas, os planos de serviços, o controle, prevenção e repressão das infrações de ordem econômica, assim como a regulação das atividades das respectivas prestadoras.” (grifo nosso)

Estas atribuições encontram-se reproduzidas no art. 6º do Manual de Atribuições Orgânicas e Funcionais – MAOF, da Superintendência de Serviços Públicos, aprovado pela Portaria nº 291, de 12.11.2001.

Sobre o acompanhamento econômico, destacam-se as atribuições orgânicas e funcionais, dispostas no MAOF da SPB, da Gerência Operacional de Tarifas, Preços e Acompanhamento Econômico, da Gerência Operacional de Planos Alternativos e Receitas Alternativas e do Gerente de Acompanhamento e Controle de Tarifas e Preços conforme a seguir.

“Art. 43. A Gerência Operacional de Tarifas, Preços e Acompanhamento Econômico é responsável pela condução das atividades relativas às tarifas e preços pertinentes ao Plano Básico de Serviço. (grifo nosso)

Art. 44. A Gerência Operacional de Tarifas, Preços e Acompanhamento Econômico tem as seguintes atribuições: (grifo nosso)

I – realizar o acompanhamento e controle da competição nos mercados relevantes quanto à análise da evolução de tarifas e preços oferecidos pelas prestadoras;

II – elaborar estudos sobre os cenários para o desenvolvimento da competição, propondo critérios e premissas quanto à cobrança de tarifas e preços oferecidos pelas prestadoras;

III – elaborar análise técnica para subsidiar a avaliação de reajustes ou de revisão de tarifas;

(...)

Art. 45. A Gerência Operacional de Planos Alternativos e Receitas Alternativas é responsável pela condução das atividades relativas aos Planos e Receitas Alternativas, bem como Acompanhamento Econômico. (grifo nosso)

Art. 46. A Gerência Operacional de Planos Alternativos e Receitas Alternativas tem as seguintes atribuições:

(...)

II – elaborar propostas de instrumentos normativos relativos a critérios de tarifação e remuneração de redes e estruturação de planos de serviços;

(...)

Art. 69. É competência específica do Gerente de Acompanhamento e Controle de Tarifas e Preços:

I - realizar o acompanhamento e controle da competição nos mercados relevantes quanto à análise da evolução de tarifas e preços oferecidos pelas prestadoras;

II - propor a homologação de reajuste de tarifas;

III - coordenar a elaboração de estudos sobre os cenários para o desenvolvimento da competição, propondo critérios e premissas quanto à cobrança de tarifas e preços oferecidos pelas prestadoras;

(...)

V - coordenar a elaboração de análise técnica para subsidiar a avaliação de reajustes ou de revisão de tarifas;

VI - propor instrumentos normativos relativos a critérios de tarifação e remuneração de redes e estruturação de planos de serviços;”

A partir dos artigos supramencionados, verifica-se que, apesar de haver uma área alocada para o Acompanhamento Econômico – a Gerência Operacional de Tarifas, Preços e Acompanhamento Econômico, não há uma responsabilidade expressa definida para esta Gerência para a realização desta atividade, tendo em vista que o art. 43 dispõe que ela é “*responsável pela condução das atividades relativas às tarifas e preços pertinentes ao Plano Básico de Serviço*”. No art. 44, que dispõe sobre as atribuições da referida Gerência, também não há uma atribuição expressa no que diz respeito ao Acompanhamento Econômico.

Nesse mesmo sentido, o art. 45 do MAOF SPB determina a responsabilidade em realizar o Acompanhamento Econômico para a Gerência Operacional de Planos Alternativos e Receitas Alternativas, sem, no entanto, atribuir esta atividade expressamente à área, conforme se observa no art. 46.

Verificou-se também que não houve disposição expressa, dentro das competências do Gerente de Acompanhamento e Controle de Tarifas e Preços, para a atividade de Acompanhamento Econômico.

Conforme verificado no MAOF da SPB, excetuando-se a realização do Acompanhamento Econômico, as demais atividades sob a responsabilidade da Superintendência de Serviços Públicos, no âmbito do art. 135 do Regimento Interno da Anatel e do art. 6º do MAOF da SPB, possuem atribuições expressas às suas Gerências.

Analisando os processos mapeados no âmbito do modelo de reorganização elaborado por consultoria externa, identificou-se no Grupo Macroprocesso Organização da Exploração dos Serviços de Telecomunicações, Macroprocesso Gestão Econômica da Prestação dos Serviços, Processo Analisar Ambiente Econômico da Exploração dos Serviços, o subprocesso *Analisar Prestadoras*, cuja descrição das atividades é: analisar os riscos à continuidade da prestação dos serviços, possíveis danos aos usuários e consequências às demais prestadoras com base na análise da gestão empresarial das prestadoras; abrangendo aspectos econômico-financeiros.

No entendimento da equipe de auditoria, as atividades definidas no subprocesso *Analisar Prestadoras* não são abrangidas expressamente pelas atribuições da SPB, seja no âmbito do Regimento Interno, seja no âmbito do MAOF.

Por fim, vale o registro no sentido de que o Produto 4 da reorganização, relacionado ao mapeamento dos processos da Agência, foram aprovados e recebidos pela Anatel, conforme ficou evidenciado na Análise nº 85/2005, do então Conselheiro J.L.P.F.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Com respeito à Constatação 004, a Auditoria, novamente por livre entendimento, respaldada em estudo das regulamentações, reportou a ausência de atribuição expressa no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19/7/2001, no Manual de Atribuições Orgânicas e Funcionais – MAOF, da Superintendência de Serviços Públicos, aprovado pela Portaria nº 291, de 12/11/2001, quanto às competências da SPB, no que se refere ao acompanhamento econômico dos contratos do STFC.

No entendimento da Auditoria, apesar da existência de uma área cuja atribuição é o Acompanhamento Econômico – a Gerência Operacional de Tarifas, Preços e Acompanhamento Econômico, não há uma responsabilidade expressa definida para esta Gerência para a realização desta atividade.

Para essa constatação, a Auditoria emitiu recomendação para que a Anatel estabeleça, de forma expressa, em seus normativos internos qual unidade operacional de sua estrutura detém a atribuição pelo acompanhamento econômico dos contratos do STFC.

A nosso ver, a proposição é pertinente e poderá fortalecer as atividades de gestão da SPB. Este tema será comunicado para apreciação na esfera competente.”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Considerando a manifestação da SPB, entendemos que a Agência deve estabelecer em seus normativos a atribuição expressa quanto às competências da SPB, no que se refere ao acompanhamento econômico dos contratos do STFC, encaminhando à CGU cópia do documento por intermédio do qual a SPB comunicou o tema para apreciação da aludida esfera competente.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel estabeleça, de forma expressa, em seus normativos internos, qual unidade operacional de sua estrutura detém a atribuição pelo acompanhamento econômico dos contratos do STFC.

RECOMENDAÇÃO (002)

Encaminhe à CGU cópia do documento por intermédio do qual a SPB comunicou o tema para apreciação da aludida esfera competente.

1.1.1.6 CONSTATAÇÃO 006

Falha nos controles internos implementados pela Superintendência de Serviços Públicos - SPB quanto ao cumprimento pelas empresas concessionárias/autorizatórias do STFC do encaminhamento de cópias dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços.

No que pertine ao controle do envio à Agência das cópias dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços pelas prestadoras, o art. 41, §4º do anexo à Resolução nº 426, de 9.12.2005, apresenta a seguinte redação:

Art. 41. A prestadora deve dar ampla publicidade a seus planos de serviço e PUC, nas localidades de prestação, com antecedência mínima de 2 (dois) dias do início da comercialização ou da implementação da alteração.

§4º Deve ser remetida à Agência, em até 7 (sete) dias após a sua publicação, cópia do comunicado público sobre a divulgação de qualquer plano de serviço ou PUC, devidamente identificado com seu número sequencial, das respectivas alterações subsequentes ou descontos oferecidos.

Em resposta à SA nº 06/2012 - Trabalho nº11/2012, 16.2.2012, em seu item 4.6.3, a SPB informou que os comunicados de publicidade feitos pelas concessionárias são juntados aos processos de homologação dos planos de serviço.

Foram analisados, por esta equipe de auditoria, todos os 27 (vinte e sete) processos de homologação de planos de serviço, referente ao exercício de 2011. Destes, apenas 7 (sete) processos continham cópia de comunicados de publicidade e que foram remetidos à Agência pela prestadoras e juntados aos respectivos processos. Esse número corresponde a menos de 26% de todos os processos analisados e homologados pela Agência durante todo o exercício de 2011.

Dessa forma, o controle quanto às obrigações da Resolução nº 426/2005, no que tange ao envio à Anatel das cópias dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços, no entendimento da Equipe de Auditoria, carece de melhorias no sentido de que a totalidade das cópias de comunicados sejam recebidas, juntadas aos processos e analisadas pela área responsável.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Com respeito à Constatação 006, a Auditoria entendeu que existem falhas nos controles internos implementados pela Superintendência de Serviços Públicos - SPB quanto ao cumprimento pelas empresas concessionárias/autorizatórias do STFC do encaminhamento de cópias dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços.

Sobre essa constatação, a Auditoria emitiu recomendação para que a Anatel institua mecanismos de controle com vistas a assegurar o cumprimento pelas empresas concessionárias/autorizatórias do STFC do encaminhamento dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços.

A homologação de um plano de serviço não implica na sua imediata oferta. A comercialização ocorre a qualquer tempo, sendo a homologação um pré-requisito da comercialização. Desse modo, não se pode presumir que a não apresentação do comunicado de comercialização constitui uma falha nos controles de obrigação, na medida em que a empresa define o lançamento do plano de serviço conforme seu interesse comercial.

Nada obstante, quando tivermos o Sistema de Gestão de Planos de Serviço – SGPS implantado, obrigaremos as prestadoras a registrar no Sistema todos os eventos relacionados ao plano – lançamento, promoção, reajuste, o que sinalizará que devemos receber cópias de comunicados públicos relativos aos eventos.”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Concordamos com a manifestação da SPB no sentido de que a alusão às falhas nos controles internos não persevera, diante da possibilidade de a concessionária/autorizatória, mesmo tendo seu Plano de Serviço aprovado, seja tácita ou expressamente, não estar obrigada a comercializá-lo.

No entanto, cabe comentar que em sua resposta o gestor não verificou junto aos canais de comercialização das operadoras que se os vinte planos que estavam em processo de homologação, na Anatel, já tiveram sua comercialização iniciada. Portanto, não ficou assente se, de fato, não houve falha nos controles internos implementados. Desta maneira, deve a Anatel apresentar as evidências de que os planos não foram comercializados e desta forma justificar a ausência dos comunicados nos citados processos.

Mister informar, também a necessidade da Anatel apresentar os procedimentos de controle implementados que garantam o cumprimento (ou que mitiguem o não cumprimento), pelas operadoras, do art. 41, §4º do anexo à Resolução nº 426, de 9.12.2005.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel comprove a inexistência de comercialização dos planos cujos processos não continham as respectivas cópias de comunicado público de divulgação dos planos de serviços.

RECOMENDAÇÃO (002)

Que a Anatel encaminhe à CGU os mecanismos de controle utilizados com vistas a assegurar o cumprimento pelas empresas concessionárias/autorizatórias do STFC do encaminhamento dos comunicados públicos sobre a divulgação de Planos de Serviços.

1.1.1.7 CONSTATAÇÃO 007

Ausência de análise tempestiva dos pedidos de homologação dos planos de serviços das concessionárias acarretando em risco aos usuários do serviço.

A respeito da homologação de Planos de Serviço, a cláusula 11.2, §5º, dos Contratos de Concessão, determina que a Anatel deverá se pronunciar em até 15 (quinze) dias após o seu recebimento, considerando-se os mesmos homologados caso, decorrido este prazo, não haja pronunciamento da Agência (homologação tácita).

Em resposta à SA nº 06/2012 - Trabalho nº11/2012, 16.2.2012, em seu item 4.7, a PBCP informou que nenhum processo de homologação de Planos de Serviço foi aprovado tacitamente no período de 2010 e 2011, e neste período foram analisados pela Anatel 73 (setenta e três) pedidos de homologação de Planos de Serviço.

Em análise feita por esta Equipe, nos processos referentes ao exercício de 2011, ficou constatado que, embora todos os processos tivessem sido analisados pela Agência, igualmente todos foram feitos acima do prazo limite estipulado de 15 (quinze) dias.

Dessa forma, podemos constatar que antes da apreciação dos processos recebidos pela Anatel, esses planos puderam ser comercializados pelas prestadoras, uma vez que, de acordo com o entendimento dado pela redação da cláusula 11.2 dos Contratos de Concessão, estavam tacitamente homologados.

Importante salientar que foram verificados casos de planos que foram rejeitados pela Anatel, sendo as prestadoras notificadas para que providenciassem ajustes para nova apreciação

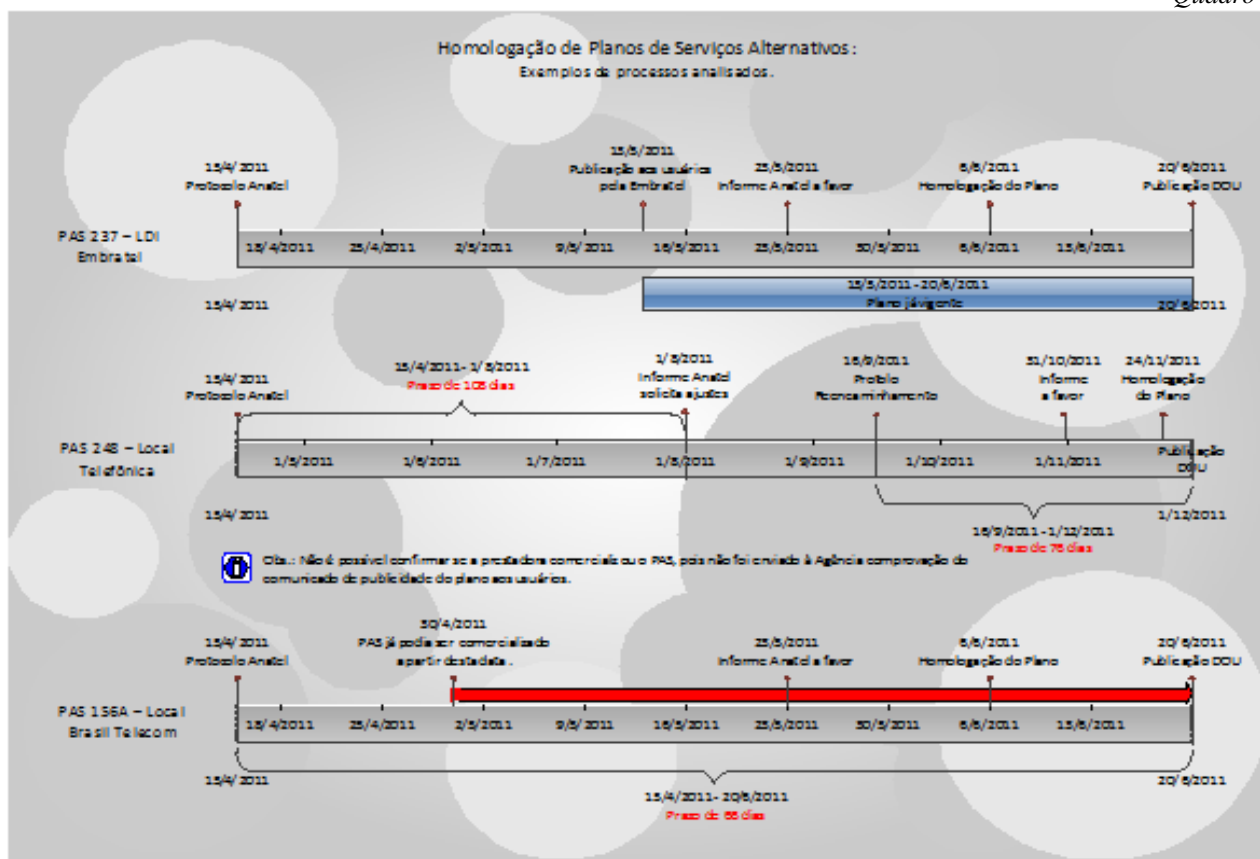
pela Agência. Se levarmos em consideração que esses processos já estavam aprovados tacitamente (depois de 15 dias após a apresentação da proposta), estes já poderiam ter sido comercializados.

Dessa forma, caso algum plano estivesse lesando o usuário, beneficiando determinados grupos específicos em desfavor de outros ou causando danos à sociedade em geral, a Anatel só poderia tomar alguma medida após a apreciação do processo em momento posterior ao ocorrido, podendo os danos causados serem irreversíveis.

Entendemos que o prazo estipulado pelo contrato é a **regra** que deve ser perseguida pela Agência e a homologação **tácita**, a exceção. Fazendo com que os processos sejam homologados dentro do prazo hábil determinado, a Anatel estaria agindo de modo a evitar assim, danos aos usuários antes da comercialização dos Planos de Serviço em questão.

Com o intuito puramente demonstrativo, no quadro 1 a seguir, elencamos três distintos casos de processos de homologação de tarifas dos 27 (vinte e sete) analisados por esta Equipe, como forma de exemplificar, ao longo de uma linha do tempo, casos encontrados que se repetem nos demais:

Quadro 1



Fonte: Análise dos processos físicos de homologações realizadas no exercício de 2011.

No primeiro exemplo, PAS 237, a Anatel publicou a homologação do plano no dia 20.6.2011. A concessionária já poderia comercializar o plano em questão 15 dias após a protocolização da proposta na Agência, ou seja, a partir do dia 30.4.2011. A prestadora publicou a seus usuários o novo plano de serviço no dia 13.5.2011. A partir desta data (dois dias depois da publicação) o plano passou a ser vigente, podendo ser comercializado. Dessa forma, mesmo que a Anatel verificasse que este Plano de Serviço tivesse algum problema a ser sanado, a concessionária já poderia, caso quisesse, comercializá-lo desde o dia 30.4.2011, ou seja 42 dias antes da homologação do Plano de Serviço.

No segundo caso, PAS 248, a concessionária deu entrada no protocolo da Anatel de proposta de Plano de Serviço no dia 15.4.2011. Após 108 dias a Agência deu um parecer desfavorável à proposta de plano de serviço solicitando ajustes no mesmo. A concessionária deu nova entrada nesta mesma proposta, com os devidos ajustes, no protocolo da Anatel no dia 16.9.2011. Entre a entrada no protocolo e publicação do plano no DOU, agora homologado pela Agência, passaram-se mais 76 dias.

Não foi possível verificar se a concessionária comercializou o plano, pois não foi encontrada no processo a comprovação do comunicado de publicidade dada aos usuários pela concessionária. Esta exigência é de obrigatória observância, como prescreve o art. 41, §4º do anexo à Resolução nº 426, de 9.12.2005.

Já no terceiro exemplo, PAS 156A, a Agência precisou de 66 (sessenta e seis) dias para a homologação do Plano de Serviço. Pode-se notar que o PAS poderia ter sido comercializado desde o dia 30.4.2011, ou seja, 51 (cinquenta e um) dias antes da publicação no Diário Oficial da União.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Com respeito à Constatação 007, a Auditoria concluiu pela ausência de análise tempestiva dos pedidos de homologação dos planos de serviços das concessionárias acarretando em risco aos usuários do serviço.

De acordo com a Auditoria, dos 27 (vinte e sete) processos de homologação dos planos de serviço, todos haviam extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação da Agência, permitindo que os planos fossem tacitamente homologados.

A constatação da Auditoria é fundamentada na análise de amostra de solicitação de homologação de planos de serviços sob os cuidados da PBCP. No caso, deve-se destacar que o prazo de 15 dias para manifestação da Agência, após a apresentação dos planos é curto tendo em vista o tempo decorrido para o trâmite dos planos na Anatel que pode acarretar atrasos e, eventualmente, extrapolar o prazo estipulado pela regulamentação para manifestação da Agência. Em média, a tramitação dos planos leva 5 dias entre o recebimento no protocolo e sua movimentação para a área responsável pela análise. Além disto, destaca-se que a complexidade da estrutura dos planos não permite, às vezes, sua conclusão no prazo estipulado pela regulamentação.

Para essa constatação, a Auditoria sugeriu que a Anatel reestruture seus processos de trabalho com vistas a mitigar o risco de que os planos de serviços das concessionárias sejam homologados tacitamente.

A nosso ver, a tempestividade na análise dos pedidos de homologação dos planos de serviço será somente viável após efetiva operacionalização do Sistema de Gestão de Planos de Serviços – SGPS, sistema cuja especificação inicial data de 2004.”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Em sua informação, a SPB assume a impossibilidade de atendimento do prazo regulamentar e informa que tal situação somente passaria a ser alcançada a partir da implementação do Sistema de Gestão de Planos e Serviços - SGPS, cuja especificação inicial data de 2004. Apesar de concordarmos que um sistema informatizado possa conceder uma maior agilidade à análise das

propostas de planos de serviços, entendemos que tal implementação não obsta a reestruturação de processos de trabalho ora recomendada. Muito provavelmente, aliar a revisão do processo de trabalho à implementação do sistema SGPS tornará o processo mais ágil e efetivo.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel reestruture seus processos de trabalho com vistas a mitigar o risco de que os planos de serviços das concessionárias sejam homologados tacitamente, podendo acarretar em prejuízos para os usuários do serviço.

RECOMENDAÇÃO (002)

Considerando os riscos envolvidos com as aprovações por decurso de prazo dos planos de serviço, recomendamos à Anatel avaliar a necessidade de priorização de desenvolvimento e operacionalização do Sistema SGPS.

1.1.1.8 CONSTATAÇÃO 008

Ausência de execução pela Anatel das garantias relativas às apólices de seguro dos contratos de concessão, não assegurando a respectiva indenização à Administração, no que se refere aos prejuízos sofridos e/ou multas aplicadas às Concessionárias do STFC.

Da primeira versão dos contratos de concessão assinados em 1998, até a versão vigente destes documentos, existe a obrigação, por parte das empresas concessionárias, da manutenção de plano de seguros do tipo “*garantia do cumprimento das obrigações relativas à qualidade e à universalização*”.

O seguro garantia de que trata a cláusula 24 dos contratos de concessão, corresponde a 10% (dez por cento) do valor do montante de investimentos estimados anualmente para os cumprimentos das metas de qualidade e universalização.

A estimativa do montante de investimentos necessários para o cumprimento das obrigações de qualidade e universalização passou a ser informada pelas Concessionárias do STFC a partir de 2011, conforme prescreve o § 8º da Cláusula 24.1 do Contrato de Concessão, anualmente, até o final do mês de novembro.

O regramento quanto aos seguros tomados em razão de obrigações assumidas em contratos de concessão de serviços públicos encontra-se consolidado na Circular SUSEP nº 232, de 3 de junho de 2003.

Desta Circular, no âmbito das definições, destacamos o que segue:

- *Seguro-Garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal, conforme os termos da apólice.*
- *Contrato Principal: o documento contratual, seus aditivos e anexos, que especificam as obrigações e direitos do segurado e do tomador. No caso, o Contrato de Concessão.*
- *Segurado: credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal. No caso, a Anatel.*
- *Tomador: devedor das obrigações por ele assumidas no contrato principal. No caso, as concessionárias.*

- *Sinistro: o inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro. No caso, descumprimento de obrigações de qualidade e universalização.*

- *Indenização: o pagamento dos prejuízos diretos resultantes do inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.*

A cláusula 24 do C.C. estabelece ainda formalidades quanto à manutenção das apólices de seguros, a renovação, bem como a faculdade da Anatel de alterar as coberturas ou os prazos de apresentação das apólices.

No que se refere à caracterização do sinistro, a Circular da SUSEP esclarece que *“comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.”*

A referida comprovação da inadimplência do Tomador, leia-se, a comprovação do descumprimento de obrigações de qualidade e universalização pela concessionária, devem observar os princípios do devido processo legal e o direito ao contraditório, consubstanciados pelo Regimento Interno da Anatel, na forma do Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO.

Assim sendo, a caracterização do sinistro dependerá de prévia averiguação pela Anatel e somente restará configurada quando a Decisão do Conselho Diretor se der em última instância, tendo transitado em julgado o PADO no âmbito da administração.

Quanto à expectativa, o item 6.2 da circular SUSEP estabelece que, ao *“efetuar a notificação extrajudicial ao tomador, o segurado deverá, concomitantemente, comunicar à seguradora a expectativa do sinistro, por meio de envio de cópia da notificação extrajudicial, bem como documentação indicando claramente os itens não cumpridos do contrato, com a resposta do tomador, se houver”*.

A esse respeito a Apólice nº 069982011000207750028997, da Concessionária *Telecomunicações de São Paulo / SA – Telesp* - estabelece o seguinte:

“5.1. Verificada pelo Segurado qualquer inadimplência do Tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, mesmo antes da instauração do processo administrativo pertinente, o Segurado deverá notificar extrajudicialmente o Tomador e, concomitantemente, a Seguradora.

5.2. A notificação extrajudicial acima mencionada deve indicar claramente os itens não cumpridos do contrato de acordo com a avaliação do Segurado.

5.3. A notificação extrajudicial deverá ser apresentada à Seguradora dentro do período de vigência do seguro.

5.4. O Segurado renuncia expressamente ao direito de recebimento de qualquer indenização pelo não cumprimento total ou parcial do objeto do contrato que tenha ocorrido ou tido início antes da vigência deste instrumento.”

Aplicando a orientação da Superintendência de Seguros Privados aos procedimentos da Anatel, a Agência teria que, necessariamente, identificando indícios de descumprimentos de obrigações relacionadas à qualidade e universalização, promover a notificação da concessionária e da seguradora.

No tocante à notificação da concessionária, o Regimento Interno da Anatel estabelece que o interessado será notificado, pessoalmente (auto de infração), por ofício com AR, por outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, ou, em último caso, por meio de edital publicado no Diário Oficial da União.

A notificação pessoal é promovida pelo Agente de Fiscalização que ao constatar infração, emite o correspondente Auto de Infração.

Esta possibilidade está alicerçada nos itens 14, 16 e 40 da Norma sobre Preparação, Execução e Conclusão de Missões de Fiscalização, aprovado pela Portaria nº 613, de 29.5.2007, os artigos 15, 26, 31 e 45 do Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução n.º 441, de 12.7.2006, e os artigos 77 e 78 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19.7.2001.

Diante desse quadro, temos que, a notificação extrajudicial da concessionária, colocada como condição para configurar a expectativa de sinistro, na forma da Circular da SUSEP, estaria suportada pela notificação contida no próprio Auto de Infração.

Nesse mister, a determinação contida no item 6.2 da Circular SUSEP no sentido de que “*o segurado deverá, concomitantemente, comunicar à seguradora a expectativa do sinistro, por meio de envio de cópia da notificação extrajudicial, bem como documentação indicando claramente os itens não cumpridos do contrato*” restaria atendida pelas informações apontadas no Auto de Infração que, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 78 do Regimento Interno deve conter, entre outras informações: a descrição do fato ou do ato constitutivo da infração; o dispositivo legal, regulamentar, contratual ou o termo de permissão ou autorização infringido; bem como a sanção aplicável e a assinatura do autuado ou a certificação da sua recusa em assinar.

Faltaria então a notificação à Seguradora quanto ao fato, situação suprida por um ofício que encaminhasse uma cópia do auto de infração.

Em se tratando de indícios de cometimento de infração constatados a partir da atuação da própria Superintendência de Serviços Públicos, onde o PADO é instaurado a partir de Ato de Instauração, caberia a esta promover a notificação, tanto da concessionária quanto da seguradora em tempo hábil, ou seja, dentro de período de vigência da Apólice.

A respeito dessas notificações, necessárias à Seguradora e Tomadora quanto à “*Expectativa de Sinistro*”, solicitamos à PBOA e à PBQI, por intermédio das Solicitações de Auditoria n. 013 e 014/2012/Trabalho nº 11/2012, respectivamente, que apresentassem cópia de todos os ofícios encaminhados às Seguradoras (notificação extrajudicial), que informaram a verificação de inadiplências dos Tomadores (concessionárias) quanto às obrigações de qualidade.

A PBOA manifestou-se a partir do Mem. nº 40/2012/PBOAC/PBOA, de 19.3.2012, informando:

i. Que a sua competência em relação aos seguros contratados para o atendimento dos Contratos de Concessão restringia-se aos aspectos de sua adequada contratação, ou seja, seus aspectos formais tais como vigência, porte da seguradora, cobertura em relação às expectativas de investimentos, cláusulas obrigatórias, quitação, etc.

ii. Com relação à execução da garantia, expôs seu entendimento no sentido de que a competência para tal execução estaria adstrita às áreas responsáveis pela obrigação, no caso das obrigações de qualidade, a PBQI/SPB e no caso de Universalização, a UNAC/SUN.

iii. A título de projeto piloto para uma eventual formalização de comunicação de sinistro para as seguradoras, utilizou o expediente de notificar as concessionárias e seguradoras sobre indícios de descumprimento de metas de qualidade no exercício de 2009, colhidos pela PBQI no SACI da Anatel até novembro daquele ano.

iv. Com base no expediente informado no item anterior, as seguradoras iniciaram os competentes “Processos Administrativos de Expectativa de Sinistro, porém, estas ficaram cobrando da PBOA maiores informações sobre o processo de apuração, que constitui no próprio PADO instaurado pelas unidades competentes da Anatel, ficando inviabilizada a intermediação da Gerência Geral de Outorgas;

v. Adicionalmente, registrou sua percepção quanto a uma “razoável insegurança jurídica” com relação ao aproveitamento do seguro no bojo do Contrato de Concessão, informação explorada nos Informes 480/2009-PBOAC/PBOA, de 17.12.2009 e 299/2010-PBOAC/PBOA, de 29.10.2010.

O Informe nº 480/2009-PBOAC/PBOA tratou, com maior especificidade, da controvérsia a respeito da cobertura e vigência das apólices, sendo colocados entendimentos divergentes entre as seguradoras e a Anatel, quanto à execução da apólice apenas dentro do prazo de sua vigência (1 ano), pelo prazo de cinco anos (prescricional) ou pelo prazo de vigência da Concessão (até 2025).

A esse respeito, independentemente da resolução das controvérsias existentes, pela leitura da Circular SUSEP nº 232/2003, entendemos que, o processo de expectativa de sinistro deve ser iniciado dentro do período de vigência da apólice, e a medida que se configura com a notificação extrajudicial do Tomador e da Seguradora seria suficiente para garantir a possibilidade de exigência da execução da obrigação ou de indenização por parte do Segurado. Em suma, a perda do prazo para a notificação extrajudicial nos parece por em risco a possibilidade de execução da apólice.

Já o Informe nº 299/2010-PBOAC/PBOA, versou sobre diversos aspectos da execução das apólices de seguros tais como: a possibilidade de a concessionária, durante o trâmite do PADO, executar as medidas necessárias para corrigir os eventuais descumprimentos identificados; a limitação de indenização em 10% do valor estimado para os investimentos necessários ao cumprimento das metas de qualidade e universalização; o fato de a concessionária, ao mesmo tempo em que apresenta indicadores negativos em dados momentos, apresentar indicadores que demonstram a superação da meta em outros momentos e a dificuldade de se mensurar, objetivamente, um prejuízo real ao serviço em decorrência dessas variações; e a proposição feita ao Conselho Diretor, durante a revisão quinquenal dos Contratos de Concessão, no sentido de que fossem excluídas, do escopo da apólice de seguro, as obrigações de qualidade.

Diante de todas as situações colocadas, o Informe nº 299/2010-PBOAC/PBOA conclui pela inaplicabilidade prática da Cláusula 24.1 do Contrato de Concessão no que se refere às obrigações de qualidade.

Entretanto, a despeito dessa conclusão o Conselheiro Relator, por meio da Análise nº 723/2010 GCJR, rechaçou qualquer possibilidade de suprimir o texto, proposta da SPB na oportunidade da Consulta Interna sobre a alteração quinquenal dos Contratos de Concessão, mantendo-lhe a redação original, conforme transcrição, a seguir:

“Rejeito a proposta da SPB e mantenho a redação original da cláusula. Considero que é sim possível a utilização do seguro para o cumprimento de metas de qualidade, sendo neces-

sário, entretanto uma nova abordagem da agência em relação a tais metas, com responsabilização em prazos menores e baseada não somente em sanções pecuniárias, mas também em obrigações de fazer, como investimentos na qualificação de redes.”

Aprovada pelo Conselho Diretor no dia 24 de novembro de 2010, a manutenção da redação, que hoje consta dos Contratos de Concessão vigentes, obriga, como sempre obrigou, a Anatel a promover a notificação extrajudicial do Tomador e da Seguradora, bem como, tendo transitado em julgado o PADO, a exigir, desta última, a competente indenização.

Ainda sobre o Informe nº 299/2010-PBOAC/PBOA, destacamos os itens 5.17 e 5.21, que transcrevemos na íntegra, face o argumento que será construído em seguida.

“5.17. O Descumprimento de uma meta de qualidade ou a ocorrência de uma interrupção são eventos que a seguradora, por meio da execução de obras ou serviços, não tem como reparar. Não é possível imaginar ação capaz de reverter uma meta descumprida no passado ou capaz de impedir a ocorrência de uma interrupção que também já aconteceu. Uma vez descumprida a meta ou ocorrida a interrupção, resta à Anatel averiguar os impactos que o evento causou ao usuário e garantir que a prestadora proceda com sua reparação e implemente eventuais melhorias na prestação do serviço que possam, futuramente, evitar novas interrupções ou queda na qualidade. Frise-se que, do ponto de vista da prestação do serviço, não há como efetivamente apurar o prejuízo financeiro decorrente do descumprimento de uma meta de qualidade ou da ocorrência de uma interrupção.”

“5.21. É fundamental que fique absolutamente claro que a indenização, tanto para as obrigações de universalização quanto para as obrigações de qualidade, não atende à finalidade de garantir o cumprimento das obrigações, pois, também como explicado, a indenização não será aplicada para a reparação das obrigações descumpridas, além de não ser suficiente, ao menos em tese, para abarcar todos os custos envolvidos na correção de falhas inerentes à universalização ou à qualidade.

Então vejamos, o apontamento produzido pela SPB no sentido de não ser possível imaginar ação capaz de reverter uma meta descumprida no passado ou capaz de impedir a ocorrência de uma interrupção que também já aconteceu, claramente afasta a possibilidade de indenização na forma prevista no item 7.1. I da Circular SUSEP nº 232, de 3.6.2003, que estabelece o seguinte:

Caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre ambos:

I. realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade; ou”

Restando então a possibilidade de indenização pecuniária, na forma do item 7.1 II, *“pagando os prejuízos causados pela inadimplência do tomador”*.

A esse propósito, a PBOA, ao afirmar que a indenização pelo descumprimento de obrigações de qualidade *“não atenderia à finalidade de garantir o cumprimento das obrigações, pois, a indenização não seria aplicada para a reparação das obrigações descumpridas”*, desqualifica a possibilidade de se exigir a indenização pecuniária em virtude de sua não vinculação à finalidade de garantir o cumprimento da obrigação, não restando funcionalidade nenhuma à apólice, se não onerar o Contrato de Concessão.

Entretanto, independentemente do entendimento da PBOA quanto ao fato de a indenização pecuniária não atender à finalidade de garantir o cumprimento das obrigações, conforme dito antes, o Conselho Diretor da Anatel rechaçou os argumentos postos pela SPB, que tinham como intuito suprimir a obrigação de manutenção do Seguro-Garantia no tocante às obrigações de qualidade, dentre os quais o da finalidade da indenização pecuniária não se coadunar com a finalidade do Contrato de Concessão.

Uma forma de exigir esse valor, aventada pela Federação Nacional de Seguros Gerais – Fenseg, em ofício datado de 1.9.2011, como resultado das interações tidas entre a Gerência Geral de Outorgas, Acompanhamento e Controle de Obrigações Contratuais – PBOA, tidos em função da expectativa do Conselho Diretor da Anatel, sobre uma nova abordagem ao tema, seria receber indenização pelas multas não pagas pela concessionária, conforme trecho transcrito a seguir:

*“Assim, o objetivo da apólice do seguro-garantia para os contratos de concessão é garantir a indenização ao órgão do governo que está realizando a concessão de um serviço ou de um bem público, no que se refere aos prejuízos sofridos e/ou **multas aplicadas ao Tomador e não quitadas por este.**” (grifo nosso)*

No entendimento da Equipe de Auditoria, caso a possibilidade aventada pela FEN-SEG seja possível, esta seria uma forma de forçar o recebimento de multas aplicadas em decorrência de Pados transitados em julgado, consignando maior eficácia ao processo sancionador da Agência.

A respeito das notificações extrajudiciais requeridas por intermédio das Solicitações de Auditoria nºs 013 e 014/2012/Trabalho nº 11/2012, não houve apresentação destas notificações por nenhuma das Gerências Gerais, tendo a PBOA informado, inclusive, que nunca havia sido efetuada tal notificação, exceto na execução de um “projeto piloto” ocorrido em 2010, que não prosperou. A notificação feita por intermédio do Ofício nº 21/2010/PBOAC-Anatel, de 27.1.2010, em razão dos descumprimentos de Metas de Qualidade, tinha por objetivo secundário preservar eventual indenização.

A PBQI, por sua vez, em sua manifestação, aludiu ao Informe nº 299/2010-PBOAC/PBOA, já analisado nos parágrafos anteriores, concluindo a sua manifestação com a seguinte informação:

“Em face do exposto, esta Gerência Geral vai propor, juntamente com a PBOA, um procedimento operacional que viabilize a aplicabilidade do referido dispositivo contratual, com base na decisão proferida pelo Conselho Diretor. Tal procedimento deverá ser aprovado pelo SPB para que possa ser operacionalizado e passe a surtir os efeitos esperados, oportunidade em que os documentos solicitados por esta Auditoria Interna poderão ser disponibilizados.”

Vale o registro, porém, que a “decisão” tomada pelo Conselho Diretor já constava dos Contratos de Concessão originais, foram ratificadas na revisão quinquenal de 2005 e continuam vigorando nos atuais Contratos de Concessão.

Dessa forma, a obrigação por parte das concessionárias de manter os seguros e da Anatel de exigir as indenizações, vigoram desde o início da prestação do STFC por concessionários, e, apesar de acompanhar a manutenção dessas apólices a Anatel, diante de um quadro de reiterados descumprimentos das obrigações de qualidade, apenas requereu as indenizações em ação pontual ocorrida em 2010.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE EXAMINADA:

A Superintendência de Serviços Públicos se manifestou quanto ao assunto por meio do Informe nº 204/2012-PBCPA/PBCP, de 19/06/2012:

“Ainda que prevista no Contrato de Concessão 1998-2005, nos termos do inciso III, do § 5º, da Cláusula 23.1, a apólice de seguro garantia deveria ter vigência a partir de 1º de janeiro de 2001, não cabendo a cobrança da obrigação para os exercícios entre 1998 a 2000. Sobre processos correspondentes aos exercícios de 2001 a 2007 não cabe mais execução do seguro visto a prescrição quinquenal.

A execução das apólices de seguro garantia deve respeitar o trânsito em julgado do PADO correspondente e a comprovação do prejuízo econômico decorrente do(s) descumprimento(s).”

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:

Em sua manifestação, a SPB corrobora o entendimento expresso no presente relatório de auditoria, estabelecendo, porém, um novo marco inicial da exigência da obrigação afeta ao controle exercido pela Anatel, passando a ser janeiro de 2001. Informa ainda que ocorreu prescrição no que tange à execução dos seguros para o período de 2001 a 2007. Quanto à comprovação do sinistro e comprovação dos prejuízos decorrentes do descumprimento das obrigações de qualidade, informou que o trânsito em julgado dos PADOs prescinde a essas ações. Diante da manifestação da SPB, concordamos com todos os apontamentos feitos pela Superintendência, e mantemos as recomendações com relação à ausência de execução pela Anatel das garantias relativas às apólices de seguro dos contratos de concessão.

RECOMENDAÇÃO (001)

Que a Anatel institua procedimentos internos com vistas a garantir a efetiva comunicação de sinistros às empresas seguradoras dentro do prazo de vigência das respectivas apólices, garantindo a possibilidade de exigência da execução da obrigação ou de indenização por parte do Segurado.

RECOMENDAÇÃO (002)

Que a Anatel instaure procedimento com vistas a apurar responsabilidades pela ausência de execução das apólices de seguros, tendo em vista que a manutenção de planos de seguros é obrigação das empresas concessionárias, desde a primeira versão dos contratos de concessão assinados em 1998, e somente em 2009 se iniciou um projeto piloto, o qual não apresentou resultados efetivos.

RECOMENDAÇÃO (003)

Que a Anatel avalie a necessidade de alteração dos prazos para comunicação de sinistros às empresas seguradoras, de forma a adequá-los aos procedimentos de acompanhamento das metas de qualidade e universalização e, caso haja necessidade, efetue as devidas alterações.

Brasília, DF, 10 de julho 2012.