

Transparência e controle social dos TACs: o caso Telefônica

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Brasília, 19 de dezembro de 2017

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

Entidade civil sem fins lucrativos. Independente desde 1987.

Participação ativa na construção e efetividade do Sistema Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Atuação, de 2000, em controle social das agências reguladoras.

Participação em consultas públicas da Anatel e construção do Regulamento Geral dos Direitos dos Consumidores (RGC).

Membro titular do Comitê de Defesa dos Usuários dos Serviços de Telecomunicações (CDUST).

O Idec



CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR



REVISTA
DO IDEC



DICAS E
DIREITOS



PARTICIPE DAS
CAMPANHAS

Compromissos de ajuste de conduta

Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), art. 5º: competência de proposição por autarquias.

Lei 8.078/1990, art. 113 (modificou a Lei das ACPs): Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados **compromisso de ajustamento de sua conduta** às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo), art. 68: As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou **consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer**, assegurado sempre o direito de defesa.

Compromissos no direito administrativo

O “compromisso de ajustamento de conduta” é um acordo substitutivo, ato administrativo complexo, como tal regido pelo direito administrativo, que não deve ser confundido com transação. O objetivo é “substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra, secundariamente exigível, com a finalidade de possibilitar um melhor atendimento dos interesses públicos” (Diogo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 2009, p. 217).

“O compromisso de ajustamento de conduta é um ato administrativo negocial”, unindo vontades do administrador e do particular que causou dano (Hugo Mazzili, *Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades na atuação do Ministério Público*, 2006).

TACs são desejáveis em telecomunicações?

Resolução nº 589/2012 (Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas), Art. 5º: A Anatel poderá, a seu critério e na órbita de suas competências legais, com vistas ao melhor atendimento do interesse público, celebrar, com os infratores, compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais.

Consulta pública nº 13/2013: contribuição do Idec.

Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013: Aprova o Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

Preocupações do Idec com TACs

Manifestação produzida com Procon-SP enviada para Anatel e Senacon:

- Requerimento do TAC deve conter cronograma com demonstração de cessação da conduta danosa
- Antes de deliberação pelo Conselho Diretor, Senacon/SNDC devem ser ouvidos (respeito ao termo de cooperação entre Anatel e Senacon)
- Para garantia da transparência e direito de informação, cronogramas de metas e condições do compromisso devem ser publicadas não somente no Diário Oficial da União, mas no sítio da Anatel
- "É preciso ter cautela para não transformar a conduta irregular em oportunidades de investimentos às empresas infratoras"

Origens do TAC da Telefônica

Instauração em fevereiro de 2014. Longa fase de negociação, dilação dos prazos e contestação administrativa dos despachos.

Apresentação da proposta em outubro de 2015 pelo Grupo Telefônica: Projeto de Rede de Acesso Multisserviço (MSAN) e *Projeto de Fiber To The Home* (FTTH), em localidades fora do Estado de São Paulo.

2016: unificação de vários processos para Termos de Ajuste de Conduta da Telefônica/GVT.

Outubro de 2016: proposta relatada por Igor de Freitas (4,68 bilhões com cronograma de quatro anos).

Parâmetros jurídicos do TAC

Art. 13. O TAC deverá conter, dentre outras, as seguintes cláusulas:

I - **compromisso de ajustamento da conduta irregular**, prevendo cronograma de metas e obrigações voltadas à regularização da situação da Compromissária e reparação de eventuais usuários atingidos, bem como à prevenção de condutas semelhantes;

(...)

III - meios, condições e a área de abrangência das condutas ajustadas e dos compromissos celebrados no TAC;

Art. 17. O compromisso de ajustamento da conduta irregular **discriminará todas as obrigações e ações necessárias para corrigir e evitar infrações de igual natureza** àquela praticada pela Compromissária, bem como para a reparação dos usuários atingidos, se for o caso.

(...)

§ 2º O compromisso previsto neste artigo delimitará a área geográfica de sua execução e os aspectos dos serviços de telecomunicações sobre os quais incidirão as obrigações assumidas.

Voto do Con. Igor Freitas (Análise 108/2016)

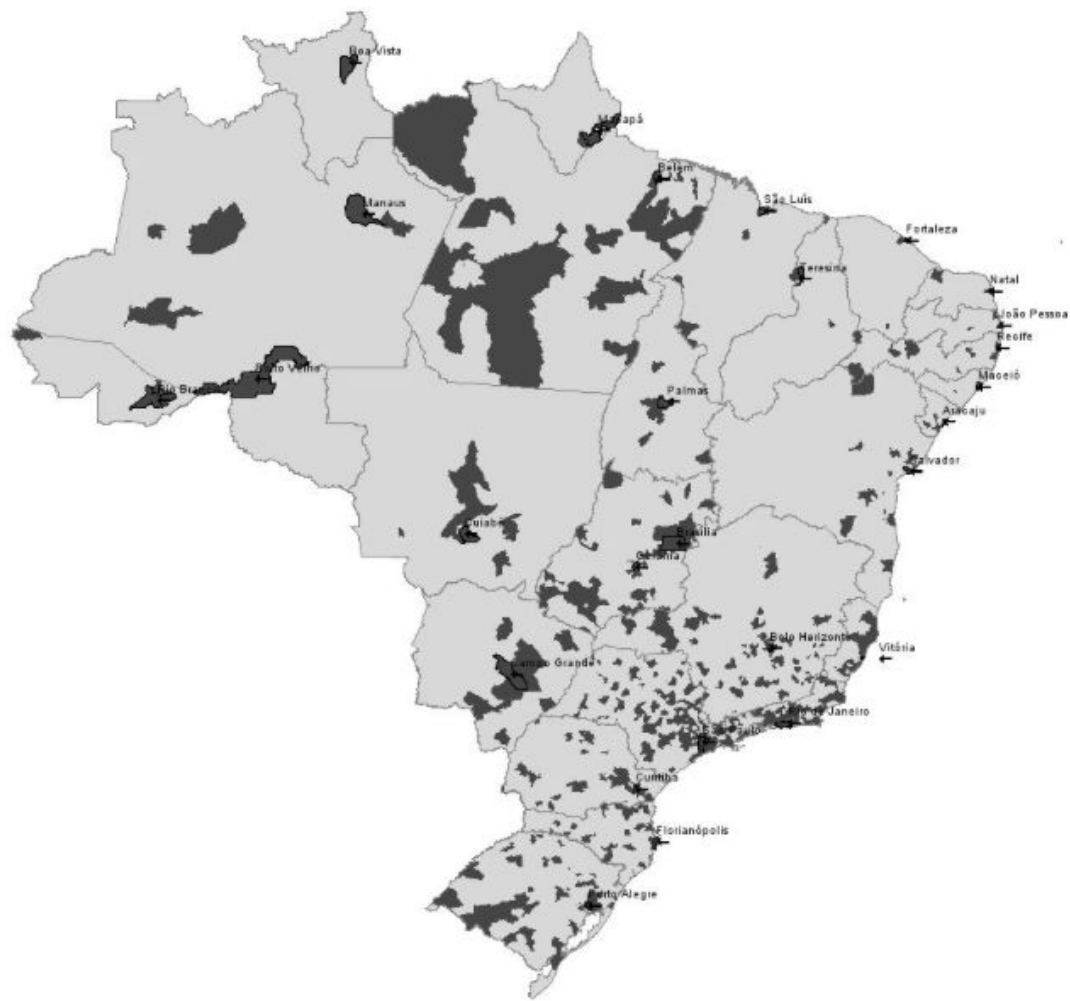
"O nível de degradação e a insuficiente **capacidade da rede**, em várias localidades, explicam grande parte das falhas de desempenho na prestação dos serviços pelo Grupo Vivo/Telefônica. A Anatel deve, portanto, neste caso, privilegiar ações de ajuste nas redes de telecomunicações segundo as informações de que dispõe sobre a atuação do Grupo por região, em busca de efetividade na melhoria dos serviços prestados".

"Para alcançar o objetivo maior do TAC – ajustamento das condutas regulamentares –, (...) minha proposta possui duas espécies de compromissos: a (i) **execução de projetos para correção das condutas** e o (ii) **atingimento das metas regulamentares**".

Compromisso	Ponto de Controle 1º ano				
	Meta	VR Item	Multa diária	Período	
Projeto Ampliação da cobertura (novos sites 3G e 4G)	300	R\$ 65.989.868,72	R\$ 361.588,32	365	
Projeto Ampliação da capacidade do SMP (novas portadoras)	1000	R\$ 54.991.557,27	R\$ 301.323,60	365	
Projeto Modernização do Core da Rede	25	R\$ 21.996.622,91	R\$ 120.529,44	365	
Projeto Opticalização de sites (fibra até o Backbone)	105	R\$ 16.497.467,18	R\$ 90.397,08	365	
Projeto Ampliação do Backbone nacional	1800	R\$ 16.497.467,18	R\$ 90.397,08	365	
Projeto Sistema Integrado Fixa	1	R\$ 21.996.622,91	R\$ 120.529,44	365	
Projeto Sistema Integrado Móvel	1	R\$ 43.993.245,82	R\$ 241.058,88	365	
Projeto Canal Digital Pessoa Física	0	R\$ -	R\$ -	365	
Projeto Canal Digital Corporativo	0	R\$ -	R\$ -	365	
Certificação da implementação do Projeto Ouvidoria	1	R\$ 21.996.622,91	R\$ 120.529,44	365	
IGQ - SMP e STFC					
Indicador de disponibilidade SMP (anual municípios)	0	R\$ -	R\$ -	365	
Indicador de disponibilidade STFC (anual municípios)	0	R\$ -	R\$ -	365	
Comunicação das interrupções (Usuários, Anatel e Prestadoras)	1	R\$ 5.499.155,73	R\$ 30.132,36	365	
Ressarcimento aos usuários (Pendente e Futuro)	1	R\$ 5.499.155,73	R\$ 30.132,36	365	
Projeto Sistema automatizado (ressarcimento e comunicação)	0	R\$ -	R\$ -	365	
Indicador de Reclamação na Anatel (IRA)					
Atendimento dos requisitos regulatórios dos temas tratados pelos sistemas integrados (fixo e móvel)					
Ressarcimento aos usuários (Pendente e futuro)	1	R\$ 5.499.155,73	R\$ 30.132,36	365	

Implantação Acesso Coletivo	Correção do passivo	1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
Implantação STFC - Acesso Individual e FATB	Correção do passivo	1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
	Ajustamento de conduta	1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
Compromissos de Abrangência	Correção do Passivo	1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
CIC	Ajustamento de conduta	1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
Projeto Atualização da Planta TUPs		0	R\$ -	R\$ -	365
Projeto atendimento de 39 novos municípios		9	R\$ 5.076.143,75	R\$ 27.814,49	365
Projeto 900 MHz (atendimento novos municípios)		38	R\$ 21.996.622,91	R\$ 180.794,16	365
Licenciamento de estações		1	R\$ 2.199.662,29	R\$ 12.052,94	365
Obstrução à fiscalização		1	R\$ 1.649.746,72	R\$ 9.039,71	365
Prestação de serviço sem outorga		1	R\$ 1.649.746,72	R\$ 9.039,71	365
Atendimento de municípios com FTTH (fibra ótica no acesso)		11	R\$ 60.490.713,00	R\$ 331.455,96	365

Todos os projetos (Inclui FFTH) - Vivo



Municípios

Sem projeto (5.019)

Com projeto (551)

Aprovação em 2016



Boletim de Serviço Eletrônico em 03/11/2016

ANÁLISE Nº 108/2016/SEI/IF

Processo nº 53500.019039/2015-11

Interessado: Telefônica Brasil S.A.

CONSELHEIRO

IGOR VILAS BOAS DE FREITAS

1. ASSUNTO

1.1. Proposta de celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC formulada pela Telefônica Brasil S.A. e empresas do Grupo - Grupo Telefônica - relativamente aos temas Universalização e Ampliação de Acesso, Qualidade, Interrupções, Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização.

2. EMENTA

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA – TAC. UNIVERSALIZAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO ACESSO. CONEXÃO DOS PROCESSOS DE QUALIDADE, INTERRUPÇÕES, DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS E FISCALIZAÇÃO. PROPOSTA SUBSTITUTIVA SUBMETIDA PELA COMISSÃO DE NEGOCIAÇÃO À APRECIÇÃO DO CONSELHO DIRETOR. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA CELEBRAÇÃO DO TAC. REFORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS. SIMPLIFICAÇÃO DO ACOMPANHAMENTO DOS COMPROMISSOS.

2.1. As propostas de celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC relativamente aos temas Qualidade, Universalização e Ampliação de Acesso, Interrupções, Direitos e Garantias dos Usuários e Fiscalização, apresentadas separadamente pelo Grupo Telefônica, foram ajustadas pela Comissão de Negociação, que apresentou propostas substitutivas.

2.2. Embora o tratamento dos requerimentos para celebração de TAC tenha sido feito em processos separados, o Conselho Diretor entendeu pela reunião de todos eles para análise conjunta e celebração de um único acordo, tendo sido realizada a distribuição inicial do processo relacionado ao tema Universalização e Ampliação do Acesso a este Gabinete e os demais por conexão.

2.3. As propostas submetidas ao Relator foram alteradas, em busca de efetividade na solução de questões recorrentes que afetam o desempenho setorial e que estão associadas à atualidade e à capacidade da infraestrutura de telecomunicações e à gestão do atendimento das demandas dos usuários dos serviços, sempre com base nos dados e avaliações mais recentes da Agência, realizadas no âmbito dos projetos estratégicos.

2.4. Propõe-se a admissão de processos em trâmite que tratam dos mesmos temas e condutas incluídas na negociação de TAC até o prazo final de correção do seu Valor de Referência, que é a data da decisão do Conselho Diretor que aprova sua celebração.

2.5. Encaminhe-se, após aprovação pelo colegiado, às áreas técnicas competentes para diligências necessárias à atualização da relação de processos admitidos e dos valores de multas e outras decorrentes.

2.6. Aprovação da proposta de TAC reformulada.

Análise do SeinfraCOM (maio de 2017)

- Inclusão de processos nos TACs após fim do prazo limite
- Alteração das metas e compromissos do TAC diretamente pelo Conselho Diretor
- Fragilidades nas repactuações dos TACs por alterações nos modelos de gestão da qualidade
- Irregularidade na criação e exigência de um Índice Geral de Qualidade (IGQ)
- Irregularidades e possível dano ao erário na metodologia de cálculo do desconto dos compromissos adicionais (art. 19, RTAC)
- Fragilidades na definição do procedimento de acompanhamento e fiscalização dos TACs
- Irregularidades no manual de fiscalização dos TACs (ex: contratação de empresas terceirizadas para fiscalizarem os TACs)

Voto do TCU (setembro de 2017)

"Este Tribunal deve ter a cautela necessária para não obstaculizar e **burocratizar demasiadamente** o procedimento de modo a inviabilizá-lo na prática"

"Tendo em vista a baixa efetividade da arrecadação de multas aplicadas pela Anatel, tanto no âmbito administrativo quanto na fase de execução fiscal, a celebração de TAC pela agência com previsão de conversão de multas em apuração por obrigações de investimentos atende ao interesse público, desde que precedida de **estudos técnicos sólidos**, da definição **fundamentada do ajuste de conduta pretendido** e do **rol de obrigações assumidas**, bem como de análise do custo-benefício do instrumento" (Rel. Bruno Dantas)

Voto do TCU (setembro de 2017)

- Somente aprovar em definitivo TACs após analisar previamente admissibilidade de cada Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pados) e o impacto de cada um deles
- Anatel deve estabelecer metas intermediárias para cada indicador utilizado para medir o Índice Geral da Qualidade (IGQ)
- Estabelecimento, em cada minuta definitiva de TAC a ser aprovada ou no Manual de Acompanhamento e Fiscalização, de todas as condições iniciais necessárias para o devido acompanhamento dos compromissos
- Em cada TAC, agência deve avaliar o impacto do Termo de Ajustamento no cenário atual de competição dos serviços de telecom nas localidades a serem atendidas

“414. Quanto ao presente tópico, deve ser avaliado se os pontos a serem beneficiados nas localidades escolhidas – ou seja, levando-se em conta a exata localização das residências que terão o acesso via FTTH colocado à disposição para assinatura junto à Telefônica – encontram-se em áreas de baixo ou médio desenvolvimento e que, de fato, acarretem VPL negativo à compromissária.

415. Deslocar o foco da discussão para um nível maior, de município, acaba por impossibilitar a percepção de que, dentro de uma mesma localidade, independentemente de seu porte, mas especialmente nas médias e grandes cidades, há bairros de renda baixa, média e alta. (...)

416. Promover ações, no âmbito de um TAC, que venham a privilegiar bairros com usuários de alta renda vai de encontro a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o de “*erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais***” (inciso III do art. 3º da Constituição Federal – grifo nosso).

417. Observo que a “*redução das desigualdades regionais e sociais*” é, também, um dos princípios constitucionais da ordem econômica do País (inciso VII do art. 170 da Constituição Federal) que foi refletido no art. 5º da LGT, *in verbis*:

418. Na disciplina das **relações econômicas no setor de telecomunicações** observar-se-ão, em especial, os **princípios constitucionais** da soberania nacional, função social da propriedade, liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.(grifos nossos)

Contribuição do MPTCU

- A Anatel tem plenas condições de aferir, a partir de subsídios do Censo e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), se o aumento da capacidade de backbone e a instalação da fibra ótica (FTTH) ocorrerão em bairros de renda baixa ou média.
- O Manual de Acompanhamento e Fiscalização do Termo de Ajustamento de Conduta (MAF-TAC) deve prever diagrama de rede georreferenciado.
- É preciso maior controle social e transparência sobre a execução do TAC e a efetiva redução das desigualdades, evitando distorções redistributivas na execução do ajustamento de conduta

Resposta da Anatel (Informe 16/2017/SEI)

- Acolhimento das recomendações do Acórdão 2121/2017 do TCU
- A multa total pelo descumprimento dos compromissos deve ser maior ou igual ao total de investimento necessário para a execução dos compromissos adicionais (4,292 bilhões)
- Atingimento das metas de qualidade de 69% a 100% até final do TAC
- Aumento da disponibilidade dos serviços para 96% (móvel) e 99% (fixo) em 2 anos
- Atendimento de localidades e municípios pendentes até 1 ano
- Redução do número de reclamações (0,72 para 0,6)
- Ressarcimento aos consumidores em 50 milhões

Principais gargalos

- Análise do estado inicial dos compromissos em andamento. Anatel fará detalhamento em janeiro de 2018?
- Substituição dos municípios já atendidos durante 2017. Como assegurar que não há mais municípios fibrados? Como garantir que Telefônica não irá "abocanhar" o mercado dos pequenos?
- Como assegurar a representatividade socioeconômica das variáveis para cálculo do VPL. Como funcionará o anteprojeto de cada município e o controle pelas "manchas de cobertura"?
- Como ocorrerá a divulgação e o monitoramento do cumprimento das obrigações pela internet?

Oportunidades

Aposta em **transparência ativa**. Telefônica deve assumir a obrigação de fomentar o controle social do TAC, por meio de novas plataformas e mecanismos de informação.

Anatel pode repetir experiência de 2012 (cautelar de suspensão comercialização de serviços móveis) e **innovar**, com coletivas de imprensa e acompanhamento do plano de ação de melhoria.

Conselho Diretor, já que estará envolvido na elaboração do MAF-TAC, **pode envolver Comitê de Defesa dos Usuários (CDUST)**.

Municípios podem ser ativamente envolvidos via Prefeituras e Câmara de Vereadores, incitando participação social.

Contatos

www.idec.org.br

Rua Desembargador Guimarães, 21, São Paulo.

rafael.zanatta@idec.org.br

