

AVALIAÇÃO DE RESULTADO REGULATÓRIO (ARR)

REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – RASA/2012,
APROVADO PELA RESOLUÇÃO Nº 589, DE 7 DE MAIO DE 2012

Março/2023

AVALIAÇÃO DE RESULTADO REGULATÓRIO

REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – RASA

ELABORADO POR:

ANA PAULA SILVESTRINI VIEIRA – GR01/SCO

CARLA BARRETO FARIA PEREIRA – FISF/SFI

FERNANDO DE FARIA SIQUEIRA – PRRE/SPR

GABRIEL HIDEKI VATANABE BRUNELLO – CODI/SCO

HENRIQUE STRAZZER VILAS BOAS – CODI/SCO

LETÍCIA BARBOSA PENA ELIAS JACOMASSI – PRRE/SPR

PAULO SAVIO LEITE SANTOS – COUN/SCO

TAÍS SILVA DE ASSUNÇÃO – CODI/SCO

Nota Importante:

Esse Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório é um instrumento de análise técnica, cujas informações e conclusões são fundamentadas nas análises promovidas pela equipe de trabalho responsável pelo tema. Assim, este Relatório não reflete necessariamente a posição final e oficial da Agência, que somente se firma pela deliberação do Conselho Diretor da Anatel.

ÍNDICE

Sumário executivo

Introdução à Avaliação de Resultado Regulatório (ARR)

Sobre o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA/2012)

Tema 1: Possibilidade de aplicação de sanções de obrigação de fazer e de não fazer

Avaliação de processos

- Descrição introdutória do Tema
- Seção 1 – Consistência regulatória interna
- Seção 2 – Consequências não intencionais
- Seção 3 – Consistência com padrões e regras nacionais
- Seção 4 – *Enforcement*
- Seção 5 – Conclusão

Tema 2: Fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância

Avaliação de processos

- Descrição introdutória do Tema
- Seção 1 – Consistência regulatória interna
- Seção 2 – Consequências não intencionais
- Seção 3 – Consistência com padrões e regras nacionais
- Seção 4 – *Enforcement*
- Seção 5 – Conclusão

Avaliação de impacto

- Descrição introdutória do Tema
- Seção 1 – Teoria da Mudança
- Seção 2 – Efeito Causal da Regulação
- Seção 3 – Conclusão

Anexos:

1. Histórico da aprovação do RASA/2012
2. Principais alterações introduzidas pelo RASA/2012 – Tabela comparativa RASA/2003 e RASA/2012

Sumário Executivo

O presente Relatório de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) tem por objetivo a avaliação de regras do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012 (RASA/2012), referindo ao item ARR-1 da Agenda Regulatória 2023-2024, aprovada pela Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro de 2023.

Dois temas foram objeto de estudo, quais sejam: (i) Tema 1, sobre a possibilidade de aplicar sanção de obrigação de fazer e de não fazer (art. 3º, IV, e V, e arts. 15 e 16, do RASA/2012); e (ii) tema 2, sobre o fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância (art. 33, §5º, do RASA/2012).

Os temas foram escolhidos dentre as principais inovações à disciplina da aplicação de sanções administrativas trazidas pelo RASA/2012, e consideraram, ainda, a disponibilidade de informações para que a avaliação fosse realizada.

Ambos os temas foram submetidos a avaliação de processos, com o objetivo de analisar como a ação foi implementada, com foco nos meios e processos empregados, e como eles contribuíram para o sucesso ou fracasso na obtenção dos objetivos esperados. O Tema 2 também foi avaliado sob a perspectiva da avaliação de impacto.

Para realizar a ARR, foram consideradas as informações sobre os processos sancionatórios decididos desde a entrada em vigor do RASA/2012, em 10 de maio de 2012, até 30 de junho de 2022, além das respostas apresentadas pela sociedade para os questionamentos submetidos à Tomada de Subsídios nº 5, de 29 de junho de 2022 (SEI nº 8724295 e SEI nº 8724407).

Quanto aos resultados observados para o Tema 1, tem-se que, apesar de prevista no RASA/2012 desde 10 de maio de 2012, foi somente em fevereiro de 2019 que a Anatel aplicou a sanção de obrigação de fazer.

Entretanto, a escolha da sanção a ser aplicada é uma prerrogativa do administrador, ao analisar o caso concreto, não havendo indícios de que a sanção de obrigação de fazer não tenha sido aplicada em momento anterior por questões relacionadas à redação da norma.

Pode-se entender que a norma atingiu seu objetivo, se considerarmos que este foi o de colocar à disposição do administrador outra opção de sanção administrativa a ser imposta quando do descumprimento de obrigações, ampliando as alternativas existentes, para melhor atender o interesse público.

O fato de a sanção de obrigação de fazer ter sido aplicada na Anatel somente a partir de 2019, e apenas em 27 (vinte e sete) processos, tem como consequência não haver uma quantidade significativa de dados para que fosse possível realizar uma avaliação de impacto, por exemplo.

A despeito dos mais de 10 (dez) anos de vigência do RASA/2012, as primeiras sanções de obrigação de fazer foram aplicadas há apenas 4 (quatro) anos, e a maioria delas não teve seu prazo de cumprimento decorrido, o que impossibilita uma avaliação mais ampla sobre os efeitos de sua aplicação.

Considerando o volume de processos sancionadores decididos anualmente na Anatel desde a edição do RASA/2012, o número de processos nos quais a sanção de obrigação de fazer foi aplicada não é representativo para que uma avaliação de resultado mais aprofundada fosse realizada.

Os conhecimentos adquiridos com a implementação dessas regras, inclusive, fundamentaram a alteração do art. 16 do RASA/2012, que trata dos parâmetros para a aplicação das sanções de obrigações de fazer e de não fazer, pela Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021.

Considerando que a alteração do art. 16 do RASA/2012, por meio da Resolução nº 746/2021, tem vigência a partir de 1º de julho de 2021, entende-se que seria necessário primeiro avaliar como se deu a aplicação da regra, se foi atingido o objetivo de ampliar as possibilidades de imposição das obrigações de fazer e de não fazer, para, depois, eventualmente identificar a necessidade de outra revisão do dispositivo.

Entretanto, como está prevista na Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024 (SEI nº 9635929) o projeto normativo de reavaliação do RASA/2012 (item 10), é possível que as conclusões do presente Relatório sirvam de insumo para o estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) que deve ser realizado naquele projeto.

Neste sentido, como conclusão do presente ARR para o Tema 1, propõe-se que a possibilidade de se conceder o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor atribuído às sanções de obrigação de fazer, alterando-se o art. 33, §5º, do RASA/2012, seja estudada quando da reavaliação do RASA/2012, objeto do item 10 da Agenda Regulatória 2023-204.

O Tema 2 contou inicialmente com uma avaliação de processos, que observou que o desconto na multa quando da não litigância foi implementado desde a edição do RASA/2012, e apresenta adesão considerável por parte dos administrados, evidenciada, principalmente, pelo valor total de multas quitadas relacionadas a processos em que houve renúncia ao direito de recorrer.

Apesar de inicialmente terem sido identificadas dúvidas de interpretação da norma, não se identificou prejuízo a sua aplicação, estando pacificado o entendimento quanto ao procedimento para se aplicar o desconto na multa.

Pode-se entender que a norma atingiu seu objetivo, se considerarmos que este foi o de incentivar a não apresentação de recurso administrativo em face de decisões que aplicaram sanção de multa, contribuindo para o recolhimento dos valores devidos, e a redução do tempo até o arquivamento do processo sancionador.

Posteriormente, uma avaliação de resultado foi realizada, buscando modelar a probabilidade de pagamento em primeira instância, medindo sua sensibilidade frente à prerrogativa do desconto supramencionado.

Antes da própria modelagem da avaliação de impacto, buscou-se entender a regulamentação em destaque à luz da Teoria da Mudança, de modo a complementar a análise também teoricamente. Destaca-se que essa avaliação teórica foi feita para o Tema 2 com vistas a complementar a análise quantitativa, contudo, o mesmo ferramental analítico poderia ser feito para o Tema 1.

Os resultados indicam que a chance de pagamento em primeira instância no período pós-regulamento é significativamente superior ao período pré-norma, levando em consideração diversos outros fatores explicativos para cada prestadora. Isto é, há indícios de que o dispositivo em comento foi importante

para ganhos de celeridade processual no que tange a resolução de sanções impostas pela Agência a infrações cometidas por prestadoras, eventualmente culminando em maior alcance de objetivos regulatórios.

Introdução à Avaliação de Resultado Regulatório (ARR)

O Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamenta a Análise de Impacto Regulatório (AIR), definiu a Avaliação de Resultado Regulatório como a *“verificação dos efeitos decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação”* (art. 2º, III).

Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional foram incumbidos de implementar estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa (art. 13, *caput*, Decreto nº 10.411/2020). Neste sentido, foi determinada a elaboração de Agenda Regulatória de ARR, a ser divulgada no primeiro ano de cada mandato presidencial, e concluída até o último ano daquele mandato, contemplando a justificativa para escolha dos atos normativos submetidos a ARR, e o cronograma de sua elaboração (art. 13, §4º, do Decreto nº 10.411/2020).

De acordo com o Decreto nº 10.411/2020, a elaboração de ARR é obrigatória quando a edição de AIR for dispensada em razão de urgência (art. 12), e, nos demais casos, a realização de ARR deve ocorrer, preferencialmente, quando presente ao menos um dos seguintes critérios: I - ampla repercussão na economia ou no País; II - existência de problemas decorrentes da aplicação do referido ato normativo; III - impacto significativo em organizações ou grupos específicos; IV - tratamento de matéria relevante para a agenda estratégica do órgão; ou V – vigência há, no mínimo, cinco anos (art. 13, §3º).

A Resolução Interna Anatel nº 8, de 26 de fevereiro de 2021 (SEI nº 6600183) aprova as diretrizes para a Agenda Regulatória e para o processo de regulamentação no âmbito da Anatel, e previu o monitoramento e a realização de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) como atividades do ciclo regulatório na Anatel.

A Resolução Interna Anatel nº 8/2021 previu as seguintes perspectivas sob as quais pode ser realizada a ARR:

- I - avaliação de processo: avaliação de como a ação foi implementada, com foco nos meios e processos empregados, e como eles contribuíram para o sucesso ou fracasso na obtenção dos objetivos esperados;
- II - avaliação de impacto: avaliação se a ação implementada de fato agiu sobre o problema regulatório identificado, quais impactos positivos ou negativos ela gerou, como eles se distribuíram entre os diferentes grupos e se houve impactos inesperados;
- III - avaliação econômica: avaliação, quando cabível, se os benefícios gerados pela ação implementada superaram seus custos; e,
- IV - identificação de outros fatores que possam ter contribuído para os resultados observados, tentando isolar na análise, tanto quanto possível, os efeitos que foram diretamente decorrentes da ação implementada.

Dessa forma, a ARR pode ser orientada pelas seguintes perguntas:

- Ainda existe um problema que justifique a manutenção da norma?

- Os objetivos ao se editar a norma estão sendo cumpridos?
- Os impactos foram como esperados?
- Ocorreram problemas não esperados na implementação da norma?
- Há efeitos indiretos da norma que não foram previstos quando de sua elaboração?
- Esta norma ainda é a ação apropriada para a solução do problema, ou qual outra medida seria mais apropriada?
- A experiência com a implementação da norma sugere formas de melhoria para alcançar os objetivos?

A metodologia de monitoramento da efetividade da ação regulatória deve ser capaz de responder aos questionamentos acima descritos, de modo a investigar se o problema que motivou a ação regulamentar persiste ou não, se os objetivos pretendidos foram atingidos, e se aconteceram impactos inesperados decorrentes da ação regulamentar.

A escolha da perspectiva da análise a ser realizada quando do monitoramento dependerá do objetivo pretendido, isto é, se o propósito é avaliar o processo de implementação da ação, ou como foram seus impactos nos agentes envolvidos, ou, ainda, se os ônus da ação superaram seus custos.

O resultado da análise *ex-post* pode indicar a necessidade de alterações regulamentares, caso os objetivos definidos na etapa *ex-ante* não estejam sendo atingidos de maneira satisfatória. A conclusão do monitoramento da efetividade de ações regulatórias deve fornecer subsídios para o planejamento regulatório da Agência, para que o tema seja discutido apropriadamente conforme planejamento normativo na Agenda Regulatória.

A importância de se monitorar a efetividade de ações regulatórias está relacionada com a garantia da qualidade regulatória, evitando-se a permanência de regulamentação que não seja eficaz, na identificação de impactos não previstos inicialmente e que podem ser prejudiciais aos envolvidos, caso a regulamentação não seja alterada, ou ainda para demonstrar os benefícios de determinada ação. Além do Decreto nº 10.411/2020, esta avaliação e prática alinha-se também com o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que prevê, além da consolidação normativa por temas, a revisão periódica do estoque regulatório no sentido de revogar expressamente normativos que não se justifiquem mais. Estas diretrizes também estão presentes, no caso da Anatel, na Resolução Interna nº 8, de 26 de fevereiro de 2021.

Em fevereiro de 2022, foi publicado o Guia Orientativo para Elaboração de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), como resultado do trabalho realizado entre o Ministério da Economia, as Agências Reguladoras Federais, o Inmetro, e o Laboratório de Regulação Econômica da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).

O presente Relatório tem como objetivo atender ao disposto no Decreto nº 10.411/2020, na Resolução Interna Anatel nº 8/2021, e sua elaboração foi subsidiada pelas diretrizes do Guia Orientativo para elaboração de ARR.

Sobre o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA/2012)

Esta Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) tem por objeto regras previstas no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA/ 2012), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012 (publicada no Diário Oficial da União em 10 de maio de 2012).

O RASA/2012 é fruto da revisão do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003 (RASA/ 2003) (processo nº 53500.020772/2005-14).

De modo a contextualizar a aprovação do RASA/2012, foi realizado breve histórico da instrução do processo nº 53500.020772/2005-14, com a indicação dos principais documentos que fundamentaram a elaboração da proposta de revisão do RASA/2003.

A íntegra do histórico do processo nº 53500.020772/2005-14 consta do Anexo 1 a este Relatório, e a planilha constante do Anexo 2 demonstra as alterações que o RASA/2012 promoveu na disciplina da aplicação de sanções administrativas da Anatel, se comparado com o disposto no RASA/2003.

O conhecimento e compreensão destes documentos é de fundamental importância para a presente ARR, uma vez que a aprovação do RASA/2012 não foi precedida de Análise de Impacto Regulatório (AIR), etapa não obrigatória àquela época, uma vez que a publicação do RASA/2012 deu-se em maio de 2012, antes, portanto, da revisão do Regimento Interno da Anatel, dada pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013. À época, não estava prevista no RIA a necessidade de que os projetos regulamentares fossem precedidos de AIR. Assim, serão extraídas dos documentos constantes do processo nº 53500.020772/2005-14 informações sobre quais problemas as regras do RASA/2012 deveriam solucionar, quais eram os objetivos pretendidos, e as eventuais alternativas analisadas.

Para definir o escopo da presente ARR, o RASA/2012 foi analisado em comparação com o RASA/2003, identificando-se as principais alterações na disciplina da aplicação de sanções administrativas promovidas, conforme abaixo listadas:

- I – possibilidade de firmar compromisso de ajustamento de conduta;
- II – parâmetros para aplicação de sanções administrativas: alteração da lista de atenuantes, e previsão de metodologia de cálculo do valor base de sanções de multa, aprovada pelo Conselho Diretor;
- III – possibilidade de aplicação de sanções de obrigação de fazer e de não fazer;
- IV – rito de arquivamento sumário para infrações de simples apuração; e
- V – fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância.

A previsão da possibilidade de celebração de TAC foi incluída na proposta de RASA considerando-se as contribuições apresentadas durante a Consulta Pública nº 847/2007, nos termos do Informe nº 5/2008/SUE, de 14 de agosto de 2008 (processo nº 53500.020772/2005-14, vol. II). Naquela oportunidade, ponderou-se que a Anatel teria legitimidade para firmar TAC, em conformidade com o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, e no art. 19, inciso XVIII, da LGT, c/c art. 19 do Decreto nº 2.338/97, que aprova o Regulamento da Anatel.

A despeito de se entender que a legitimidade da Anatel para celebrar TAC já se encontrava prevista na legislação, propôs-se incluir previsão neste sentido no RASA, acatando-se parcialmente as contribuições apresentadas.

Ao analisar a proposta de RASA encaminhada para deliberação do Conselho Diretor, a PFE/ Anatel afirmou que a celebração de TAC se coadunaria com a intenção da Agência de se utilizar de outros meios, diversos dos processos sancionadores, como mecanismo de controle das prestadoras, e que, uma vez que haveria previsão legislativa neste sentido, a inclusão no RASA desta possibilidade seria uma escolha da Anatel (Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 24 de outubro de 2011, processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI).

Após a publicação do RASA/ 2012, em 10 de maio 2012, as prestadoras não solicitaram¹, nem a Anatel propôs, firmar TACs, a despeito de a redação do art. 5º do RASA/ 2012 prever essa possibilidade.

Os primeiros pedidos de TAC foram protocolados em janeiro de 2014, após a edição do Regulamento de TAC (RTAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

Assim, a despeito da previsão da possibilidade de firmar TACs no RASA/ 2012, observa-se que somente com a aprovação do RTAC foram apresentadas propostas de ajustamento de conduta. Dessa forma, entende-se que não cabe analisar na presente ARR a possibilidade de firmar TACs.

Quanto aos parâmetros para aplicação de sanções administrativas, o RASA/2003 previa apenas uma hipótese genérica de atenuação da multa:

Art. 7º Na aplicação das sanções e na fixação das multas, devem ser consideradas as seguintes circunstâncias:
(...)

IV - as circunstâncias gerais agravantes e atenuantes; (...).

Art. 16. Caso existam circunstâncias atenuantes, a multa pode ser reduzida em até 10% (dez por cento).

De outro modo, o RASA/2012 contém um rol de circunstâncias atenuantes que implicam em redução do valor da multa a ser aplicada:

Art. 20. O valor da multa será reduzido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:

I - 90% (noventa por cento), nos casos de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência;

II - 50% (cinquenta por cento), nos casos de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, imediatamente ou em prazo consignado pela Anatel, após a ação da Agência;

III - 5% (cinco por cento), nos casos de adoção de medidas, por livre iniciativa do infrator, para minimizar os efeitos decorrentes da infração cometida;

IV - 10% (dez por cento), nos casos de confissão do infrator perante a Anatel, apresentada após a ação da Agência e até a apresentação da defesa.

§ 1º A reparação dos danos causados ao serviço e ao usuário deve ser comprovada à Agência previamente à prolação da decisão de primeira instância pela autoridade competente.

§ 2º A cessação da infração por ação da Anatel, e não do infrator, obsta a incidência da atenuante prevista no inciso II.

¹ Antes da publicação do RASA/ 2012, foram apresentados cinco pedidos de TAC, sendo que três deles resultaram na celebração de acordo. As prestadoras Telemar Norte Leste S.A., Brasil Telecom S.A. e Telefônica Brasil S.A. solicitaram a celebração de TAC para reparação de infrações relativas às lojas de atendimento, apuradas nos Pados nº 53500.005143/2003, 53500.001142/2003 e 53500.005141/2003, respectivamente. Os acordos resultantes dos pedidos estão nos processos nº 53500.030736/2006 (Telemar), 53500.027690/2006 (Brasil Telecom) e 53500.023508/2006 (Telefônica). Houve, também, pedidos da Telemar/Brasil Telecom (já incorporada) e da Telefônica para reparação de infrações relativas às interrupções do STFC, apuradas nos Pados nº 53500.014734/2011 e 53500.014733/2011. Tais solicitações foram denegadas pela Agência.

§ 3º Cabe ao infrator o ônus de comprovar perante a Anatel o cumprimento dos requisitos previstos neste artigo.

§ 4º Para efeito de incidência da atenuante prevista no inciso II, a Anatel só consignará prazo para cessação da infração quando, por motivos técnicos ou fáticos, não for possível a cessação imediata.

§ 5º A retratação da confissão torna prejudicada a incidência da atenuante prevista no inciso IV.

Desde a publicação do RASA/2003 até a publicação do RASA/2012, houve longo debate acerca do tema das atenuantes. Com este intuito, desde as primeiras propostas de alteração do RASA/2003 a Anatel pretendia ir da previsão genérica de uma atenuante, para circunstâncias objetivas e escalonadas.

Entretanto, considerando-se que não dispõe-se, na Agência, de informações consolidadas, ou mesmo de dados inseridos nos Sistemas de controle de PADOs sobre a aplicação de atenuantes ao longo do tempo, este tema não será objeto da presente ARR.

Desde o início dos estudos que motivaram a proposta de revisão do RASA/2003, identificou-se a heterogeneidade das metodologias de cálculo de sanção aplicadas na Anatel, e propôs-se sua padronização.

Ao longo do processo de elaboração do RASA/2012, discutiu-se quanto à aprovação das metodologias pelo Conselho Diretor, ou por ato do Superintendente, e, também, se as metodologias teriam caráter normativo e, portanto, sua aprovação deveria seguir o rito de elaboração regulamentar, com a submissão prévia à Consulta Pública, e serem aprovadas por Resolução do Conselho Diretor, e não Portaria.

Quando da aprovação do RASA/2012, o Conselho Diretor acolheu as ponderações feitas pela PFE/Anatel, tendo entendido que as metodologias devem ser aprovadas pelo Colegiado, submetidas previamente à Consulta Pública, mas, por não terem natureza normativa, não deverão ser aprovadas por Resolução. Prevaleceu, então, o entendimento de que as metodologias de cálculo de sanção de multa não têm caráter normativo, devendo ser aprovadas por Portaria do Conselho Diretor, mas, considerando sua repercussão, podem ser submetidas a prévia Consulta Pública.

Neste sentido, tem-se o art. 39 do RASA/2012:

Art. 39. A Anatel definirá, por meio de Portaria do Conselho Diretor, que poderá ser objeto de Consulta Pública, as metodologias que orientarão o cálculo do valor base das sanções de multa.

§ 1º As metodologias devem objetivar a uniformização entre as áreas técnicas das fórmulas de dosimetria para cálculo do valor base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos parâmetros e critérios previstos neste Regulamento.

§ 2º Até a entrada em vigor da Portaria prevista no caput, as Superintendências poderão aplicar metodologias próprias.

§ 3º A adoção de nova metodologia não implica revisão da multa anteriormente aplicada, exceto se a sanção não atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sempre avaliados no contexto do caso concreto e da época da aplicação da multa.

A aprovação das metodologias de cálculo de sanções de multa pelo Conselho Diretor tem por objetivo conferir maior segurança jurídica, transparência, uniformidade, na aplicação das sanções.

A segurança jurídica advém da formalização das regras de cálculo por meio de Portaria. Para alterar uma metodologia aprovada nesses moldes, faz-se necessário a edição de outra Portaria, a qual, a despeito de não ter natureza de ato normativo, é submetida previamente à Consulta Pública, o que as torna o regramento mais perene.

Observa-se, ainda, que a aprovação das metodologias pelo Conselho Diretor exigiu uma documentação mais cuidadosa das metodologias de cálculo de multa e uma discussão objetiva das variáveis do cálculo, ampliando a transparência para o administrado.

A transparência para o administrado é resultado do processo de Consulta Pública ao qual as propostas de metodologias têm sido submetidas. Todas as metodologias aprovadas pelo Conselho Diretor, nos termos do art. 39 do RASA/2012, passaram por Consulta Pública, oportunidade em que receberam críticas e sugestões da sociedade, levando em conta todos os interesses dos atores envolvidos, prestadoras, indústria e usuários.

Além disso, as Portarias (e mais recentemente as Resoluções Internas) estabelecem a fundamentação detalhada de todos os elementos da metodologia, demonstrando a observância dos parâmetros e critérios previstos no RASA/2012. É o que se observa da leitura dos atos aprovados pelo Órgão Colegiado, na parte que trata dos objetivos, referências e fórmulas de cálculo, incluindo exemplos que facilitam a compreensão dos administrados.

Quanto à uniformidade, cumpre registrar que o RASA/2003 sequer mencionava as metodologias como instrumento para o cálculo das sanções de multa. Na prática, cada área técnica responsável pela instrução de Procedimentos Administrativos de Descumprimento de Obrigações (Pados), no cumprimento de sua obrigação institucional de aplicação de sanções, estabelecia seus próprios critérios para calcular os valores de multa. Isso levava a um grande desencontro de parâmetros no âmbito interno da Agência, agravado pelo fato de que as Superintendências eram organizadas por serviços de telecomunicações, e não por processos, conforme a nova estrutura da Agência trazida pelo Regimento Interno de 2013.

Esta reestruturação da Anatel por processos, com advento do Regimento Interno vigente, acompanhada da obrigatoriedade de aprovação das metodologias pelo Conselho Diretor, órgão máximo da Agência, trouxe, nesse sentido, mais uniformidade na dosimetria das multas entre as áreas.

As etapas para definição de uma metodologia, quais sejam, criação de grupo de trabalho composto por integrantes de diversas áreas da Agência, submissão da proposta aos procedimentos de Consulta Interna e Pública, bem como sua deliberação pelos membros do Conselho Diretor, contribuem para a qualidade das metodologias, dado à pluralidade de pontos de vistas, bem como para a entrega de uma regra de melhor padrão para a sociedade.

Porém, inexistindo dados sobre a aplicação das metodologias ao longo do tempo nos sistemas de controle dos PADOs, não há informações para empreender uma análise de resultado com foco nesta norma, motivo pelo qual o tema não será abordado na presente ARR.

O RASA/2012 ainda previu que, para infrações de simples apuração, a serem definidas em Portaria do Conselho Diretor da Anatel, o processo poderia ser decidido sumariamente e arquivado, desde que o infrator cumprisse os seguintes requisitos: reconhecer a autoria e a materialidade da infração; comprovar a cessação da conduta, e, quando for o caso, a reparação total dos usuários; renunciar ao direito de litigar administrativamente; e recolher o valor da multa imposta. Nesses casos, o infrator faria jus à aplicação do fator de redução de 70% (setenta por cento) no valor da multa, cujo valor estaria estabelecido na Portaria do Conselho Diretor, juntamente com a definição das infrações de simples apuração que estariam sujeitas à decisão sumária de arquivamento.

Para disciplinar o rito de arquivamento sumário, foi previsto o Capítulo XV no RASA/2012, com a seguinte redação:

CAPÍTULO XV - DA DECISÃO SUMÁRIA DE ARQUIVAMENTO

Art. 25. Para infrações de simples apuração definidas em Portaria do Conselho Diretor, o processo poderá ser decidido sumariamente com o consequente arquivamento, nos termos deste Capítulo.

§ 1º. A Portaria prevista no caput estabelecerá valores fixos de multa para cada infração que definir.

§ 2º. Os valores de multa resultantes da aplicação do fator de redução previsto no caput do art. 27 deste Regulamento deverão ser suficientes para desestimular o cometimento da infração.

§ 3º. O descumprimento cometido por infrator reincidente tramitará sob o rito ordinário previsto no Regimento Interno da Anatel.

Art. 26. O ato de instauração do processo para apuração das infrações sujeitas ao procedimento previsto neste Capítulo conterá as seguintes informações, sem prejuízo dos demais requisitos estabelecidos em regulamentação:

I - relação das infrações constatadas e respectivas multas previstas;

II - condições necessárias para a incidência do fator de redução, conforme o art. 27; e

III - consequências do não cumprimento das condições necessárias para a incidência do fator de redução.

Parágrafo único. As infrações sujeitas à decisão sumária de arquivamento devem ser apuradas em processo distinto do das demais infrações.

Art. 27. Caso o infrator cumpra todas as condições estabelecidas nos incisos abaixo, considerada cada infração isoladamente, terá direito ao fator de redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa que trata o art. 25 deste Regulamento:

I - reconhecer a materialidade e confessar a autoria da infração;

II - apresentar prova inequívoca de que cessou a infração e, quando cabível, de que reparou totalmente o dano ao usuário;

III - renunciar expressamente ao direito de litigar administrativamente em relação à infração; e

IV - recolher o valor da multa considerado o fator de redução indicado no caput deste artigo.

§ 1º. O disposto nos incisos deste artigo deverá ser comprovado perante a Anatel dentro do prazo de apresentação de defesa, para cada infração.

§ 2º. Caso a autoridade competente considere que as condições necessárias ao arquivamento não foram cumpridas pelo infrator, ela determinará a devolução do valor da multa paga pelo infrator e o intimará novamente, para, querendo, apresentar defesa, caso ainda não a tenha apresentado.

§ 3º. Sobre o resultado da aplicação do fator de redução previsto no caput não incidirão as circunstâncias agravantes ou atenuantes e nem o fator de redução previsto no § 5º. do art. 33.

Art. 28. Caso todas as condições sejam cumpridas pelo infrator, a autoridade competente prolatará decisão sumária de arquivamento do Pado.

Art. 29. O Pado prosseguirá sob o rito ordinário previsto no Regimento Interno da Anatel para apuração de todas as infrações em que seja observado qualquer descumprimento das condições estabelecidas no art. 27 deste Regulamento.

Parágrafo único. Caso fique comprovado, antes da decisão de primeira instância do Pado, que foram cumpridas as condições e prazos estabelecidos no art. 27, o infrator terá direito ao fator de redução previsto naquele artigo.

Art. 30. Nas infrações constatadas por agente de fiscalização da Anatel, a autoridade competente para decisão de arquivamento do Pado, na hipótese prevista neste capítulo, será o Gerente do respectivo Escritório Regional.

Em 2014, a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) e a Superintendência de Fiscalização (SFI) elaboraram propostas de Portarias a serem editadas pelo Conselho Diretor para definir as infrações de simples apuração que estariam sujeitas ao rito de arquivamento sumário.

Porém, como se observa do trâmite dos processos nº 53500.012891/2014-86 e nº 53500.017782/2014-55, após a manifestação da PFE/Anatel quanto às propostas de Portaria, os processos não foram encaminhados para deliberação do Conselho Diretor.

Em 2021, não tendo sido definidas as infrações de simples apuração, o Conselho Diretor deliberou por alterar os dispositivos do RASA/2012 que tratam do rito de arquivamento sumário, para tornar as regras sobre o assunto mais claras, e o procedimento mais simples.

Entendeu-se que os requisitos para se aplicar o rito sumário de arquivamento deveriam ser a renúncia ao litígio e a comprovação inequívoca de cessação da infração. E, ao invés de prever a aplicação de desconto à multa, as infrações de simples apuração teriam os valores de multa previamente fixadas no patamar mínimo previsto no Anexo ao RASA/2012, considerados a gravidade da infração e o porte econômico da infratora, restando à Resolução Interna apenas a definição de quais infrações enquadram-se no critério de "simples apuração" (Análise nº 52/2021/MM, SEI nº 6711216, e Acórdão nº 233, de 22 de junho de 2021, SEI nº 7044751).

De acordo com a Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021, os arts. 25, e 27, §3º, do RASA/2012 passaram a ter a seguinte redação:

Art. 25. Para infrações de simples apuração definidas em Resolução Interna do Conselho Diretor, o processo poderá ser decidido sumariamente com o consequente arquivamento, nos termos deste Capítulo.

§ 1º A Resolução Interna prevista no caput definirá a sanção aplicável a cada infração, se advertência ou multa.

§ 2º Quando for prevista a aplicação da sanção de multa, os valores serão definidos nos patamares mínimos estabelecidos no Anexo a este Regulamento, considerada a gradação da infração e o porte da infratora.

§ 3º Serão apuradas, necessariamente, em processo que corra sob o rito ordinário previsto no Regimento Interno da Anatel, as infrações que foram objeto de apuração em processo de Acompanhamento prévio, nas quais medidas preventivas ou reparatórias foram aplicadas e não atendidas. (NR)"

(...)

Art. 27. São condições para a decisão sumária de arquivamento, a serem cumpridas pelo infrator, considerada cada infração isoladamente:

.....
§ 3º Sobre o valor de multa previsto no § 2º do art. 25, não incidirão as circunstâncias agravantes ou atenuantes e nem o fator de redução previsto no § 5º do art. 33.

Com as alterações promovidas, será possível a aplicação também de advertência às infrações sujeitas ao rito sumário, e os valores de multa a serem aplicados serão aqueles definidos nos patamares mínimos estabelecidos no Anexo a este Regulamento, considerada a gradação da infração e o porte da infratora. E, considerando a aprovação do Regulamento de Fiscalização Regulatória, previu-se que as condutas que forem precedidas de processo de acompanhamento, com a aplicação de medidas preventivas ou reparatórias, não poderão ser decididas de acordo com o rito sumário. Esta previsão substituiu a vedação de decisão sumária do processo para infratores reincidentes.

Na mesma oportunidade, determinou-se à Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), em conjunto com a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO), que, no prazo de 90 (noventa) dias, submeter ao Conselho Diretor propostas de Resoluções Internas para a edição ou alteração de metodologias de cálculo de multa, e outras questões afetadas pelas alterações promovidas no RASA/2012.

O processo nº 53500.050517/2021-16 tem por objeto a proposta de Resolução Interna que define o rol de infrações de simples apuração e suas respectivas sanções, em atendimento ao art. 6º da Resolução nº 746/2021, e ainda está pendente de deliberação final pelo Conselho Diretor.

Assim, apesar de estar entre as principais inovações trazidas pelo RASA/2012, o rito de arquivamento sumário tampouco será objeto de avaliação, dado que estas regras não foram implementadas até o momento da elaboração deste Relatório.

Dessa forma, considerando as principais alterações normativas empreendidas pelo RASA/ 2012, e a disponibilidade de dados para a realização de análises, serão objeto da presente ARR os seguintes temas:

- *Tema 1 – Possibilidade de aplicação de sanções de obrigação de fazer e de não fazer*

- *Tema 2 – Fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância*

TEMA 1: Possibilidade de aplicação de sanções de obrigação de fazer e de não fazer

I - AVALIAÇÃO DE PROCESSOS

Descrição introdutória do Tema

As sanções administrativas são punições previstas em lei, na regulamentação, ou nos instrumentos contratuais, a serem aplicadas quando do descumprimento de obrigações pelo administrado. A aplicação de sanção deve ser precedida de um processo administrativo, no qual devem ser garantidos o contraditório e a ampla defesa.

As sanções de obrigação de fazer e de não fazer constituem determinações para que alguém faça ou deixe de fazer algo, como punição pelo descumprimento de uma obrigação legal ou regulamentar. Diferentemente das determinações emanadas que não têm natureza de sanção, neste caso as ações ou abstenções impostas não podem se confundir com deveres já previstos na regulamentação.

No caso do setor de telecomunicações, as sanções de obrigação de fazer devem consistir em ações da prestadora, diversas de seus deveres regulamentares, e que tenham como objetivo a melhoria dos serviços de telecomunicações. Podem ser citados como exemplos de sanções de obrigação de fazer o dever de instalar infraestrutura de suporte aos serviços de telecomunicações em localidades até então não atendidas, ou a substituição de infraestrutura existente por outra cuja tecnologia permita a melhoria da qualidade dos serviços prestados, ou a oferta de funcionalidades não suportadas pela rede até então instalada.

As sanções de obrigação de não fazer devem consistir em deveres de abstenção, isto é, de deixar de praticar uma conduta, diversa das condutas já vedadas pela regulamentação, para beneficiar os usuários ou a prestação dos serviços de telecomunicações. Vislumbra-se como sanção de obrigação de não fazer, por exemplo, a determinação para que uma prestadora não cobre pela prestação de determinado serviço, em dada área geográfica.

A inclusão das sanções de obrigação de fazer e de não fazer na proposta de revisão do RASA/2003 ocorreu após a realização da Consulta Pública nº 22/ 2010.

Ao analisar o texto a ser encaminhado ao Conselho Diretor para aprovação final, a PFE/Anatel (Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 24 de outubro de 2011, processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI) observou que haviam sido apresentadas contribuições no sentido de se incluir a obrigação de fazer e de não fazer dentre as sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento da legislação e regulamentação de telecomunicações.

A PFE/ Anatel ponderou que a Lei de Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/1999, prevê a aplicação de sanção de obrigação de fazer e de não fazer, e que a Anatel deveria considerar a aplicação desta modalidade de sanção, com o objetivo de atingir o interesse público:

174. Como já repisado, nos termos do art. 68 da Lei nº 9.784/1999, as sanções, a serem aplicadas pela autoridade competente, poderão consistir em obrigação de fazer ou de não fazer. Desse modo, verifica-se que a própria lei autoriza a aplicação deste tipo de sanção.

175. Assim, é conveniente que o corpo especializado da Anatel reavalie a questão, tendo em vista que a aplicação deste tipo de sanção pode ser extremamente útil ao administrador, que deve buscar sempre, por meio de suas ações, atingir o interesse público. Ora, se a própria lei permite a aplicação da referida sanção,

não é razoável que a Agência abra mão dessa prerrogativa, até porque a aplicação dessa espécie de penalidade poderá ser extremamente útil, e às vezes até imprescindível, para que o processo atinja os fins a que se destina.

O órgão jurídico esclareceu sobre a natureza jurídica das sanções, em especial das sanções de obrigação de fazer e de não fazer:

187. Entende-se sanção como relação jurídica entre o detentor de um direito subjetivo violado e o ofensor do direito, por força do acontecimento de um evento jurídico ilícito. Sanção é, na verdade, a aplicabilidade de uma norma de conduta, que em seu antecedente normativo prescreve o evento jurídico (dever-ser) e a sua realização no mundo fenomênico, o que acarretará, infalivelmente, a instauração de relação jurídica obrigacional (obrigação de fazer e / ou dar) desfavorável ao sujeito passivo (conteúdo econômico).

188. Consideram-se sanções mandamentais aquelas que resultam de uma ordem emanada da autoridade administrativa no sentido de que o sancionado faça ou deixe de fazer alguma coisa. Nesse tipo de sanção, o ponto nuclear consiste exatamente na ordem ou determinação para que o sujeito passivo cumpra obrigação de fazer (conduta positiva) ou de não fazer (conduta negativa).

189. A sanção administrativa de obrigação de fazer pode ser definida como uma espécie de sanção pela qual o sancionado é compelido a praticar uma conduta lícita (conduta positiva), diversa das obrigações já previstas em lei e regulamento, em benefício do serviço de telecomunicações e do usuário desse serviço, suficiente para desestimular o cometimento de nova infração.

190. Já a sanção de obrigação de não fazer pode ser conceituada como uma espécie de sanção pela qual o infrator é compelido a deixar de praticar determinado ato (conduta negativa), em benefício do serviço de telecomunicações e do usuário do serviço, o qual poderia praticar sem embaraço não fosse a sanção imposta pela Administração.

191. Este tipo de sanção se consubstancia, pois, na determinação de abstenção da prática de um ato por parte do infrator, que não lhe era vedado pelo ordenamento jurídico.

192. O não cumprimento da ordem emanada pela autoridade administrativa fica caracterizado pela prática do ato proibido. Inclusive, o descumprimento da ordem pode configurar crime. De fato, de acordo com o disposto no art. 330 do Código Penal, constitui crime "desobedecer a ordem legal de funcionário público", incorrendo o autor na pena de detenção de 15 dias a 6 meses, e multa. Trata-se, pois, de crime que tem por fim tutelar o prestígio e a dignidade da administração pública.

193. Contudo, o descumprimento da obrigação de não fazer em decorrência de impossibilidade da abstenção do fato, sem que para isto haja concorrido o sancionado, dá ensejo à exoneração daquele (p. ex. lei que determina a obrigatoriedade da prática de um ato do qual o indivíduo tinha assumido a obrigação de se abster).

194. Dessa forma, ao fim e ao cabo do Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO), a área técnica poderá optar pela aplicação da sanção de obrigação de fazer ou de não fazer, por meio de decisão fundamentada, com a indicação dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

195. No que toca à aplicação deste tipo de penalidade, vale esclarecer que a obrigação de fazer, ou de não fazer, não pode se restringir ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao infrator pelo arcabouço regulatório, e pelos contratos e termos de autorização celebrados com a Anatel. Ora, a sanção deve consistir em um castigo, com efeito aflagante e finalidade punitiva, suficiente para desestimular a prática de novas infrações (caráter pedagógico).

196. As sanções de obrigação de fazer e a de não fazer podem ser aplicadas de forma autônoma, ou cumulativamente com a sanção de multa.

197. A aplicação desse tipo de sanção deverá ocorrer quando for verificado que a imposição de prática de conduta à sancionada será mais adequada e útil para o atingimento do interesse público do que a aplicação das outras sanções. Assim, em todos os casos, o administrador poderá ponderar, valendo-se de sua discricionariedade, sobre a conveniência da aplicação da sanção de obrigação de fazer e de não fazer. A escolha, no entanto, deverá estar devidamente fundamentada.

198. Dessa forma, ao final da primeira instância administrativa, o agente administrativo poderá, por exemplo, impor à sancionada a obrigação de imediata melhoria da infraestrutura de rede em determinada localidade; ou a obrigação de troca de equipamentos obsoletos por outros de última geração; ou a obrigação de

instalação de equipamentos ou de postos de serviço em número superior ao definido pela legislação; ou a obrigação de fazer investimentos urgentes em determinado campo, em montante superior ao fixado na lei e/ ou em tempo reduzido.

199. No que toca à sanção de obrigação de não fazer, a área técnica poderá determinar, por exemplo, que a sancionada deixe de comercializar determinados produtos por prazo determinado; ou deixe temporariamente de efetuar determinada cobrança aos usuários; ou deixe de investir apenas em determinado segmento.

200. Como se observa, a aplicação deste tipo de sanção permite que o administrador escolha uma dentre as muitas alternativas possíveis, desde que observe a legalidade, a razoabilidade, a proporcionalidade, a economicidade, o interesse público e, especialmente, os parâmetros aqui delineados para sua aplicação.

201. Daí decorre, como já dito, a importância da utilização desse instrumento pela Agência, como forma de incrementar a qualidade dos serviços prestados, por meio, por exemplo, de imposição de melhorias significativas nas redes e nos equipamentos das prestadoras. Na aplicação das sanções de obrigações de fazer, vale ressaltar, a atuação da Anatel não se restringe a ações pontuais. A depender do caso, é possível, inclusive, por exemplo, que a Agência determine à prestadora infratora a apresentação e execução de plano de melhoria abrangente com efeitos de médio ou até mesmo longo prazo.

202. A sanção de obrigação de fazer, então, pode se configurar, se bem utilizada, como uma ferramenta bastante interessante para o setor, com benefício direto para os consumidores, tornando-se, em determinados casos, uma alternativa saudável à mera aplicação da sanção de multa²³. (destacou-se)

Antes de encaminhar a proposta ao Conselho Diretor, a área técnica acatou a sugestão da PFE/Anatel, tendo incluído no texto do Regulamento proposto definições das sanções de obrigação de fazer e não fazer, previsão da obrigação de fazer e não fazer dentre as espécies de sanção, e Capítulo sobre o regramento da referida sanção (Informe nº 014/2011/SUE, de 14 de novembro de 2011, processo nº 53500.020772/2005-14, vols. V e VI).

O Conselheiro Relator da Matéria, Rodrigo Zerbone, acolheu a proposta da PFE/Anatel, em seus exatos termos (Análise nº 213/2012-GCRZ, de 27 de abril de 2012, processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI):

4.2.24. A necessidade de definir "sanção de obrigação de fazer" e "sanção de obrigação de não fazer" decorre da inclusão destas modalidades de sanção, proposta pela PFE, no rol de sanções possível de aplicação pela Anatel, previstas no art. 3º deste Regulamento.

4.2.25. Conforme restou consignado no Parecer do órgão de assessoramento, trata-se de iniciativa consentânea com a busca de soluções alternativas ao administrador, em sua atividade sancionatória, nos casos em a imposição de conduta ou sua abstenção apresente-se mais eficiente para a solução da irregularidade ou melhoria da qualidade dos serviços prestados e, assim, para que o processo sancionador atinja os fins a que se destina.

4.2.26. O fundamento legal para tal inclusão encontra-se no art. 68 da Lei de Processo Administrativo, Lei nº 9.784/1999, norma aplicável à Agência enquanto autarquia federal, que assim estabelece:

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.

4.2.27. Poder-se-ia questionar a legalidade de tal previsão à luz das diretrizes regulatórias fixadas na Lei Geral de Telecomunicações, Lei nº 9.472/1997, a qual não dispõe expressamente sobre as sanções mandamentais como penalidades aplicáveis pela Agência aos infratores do arcabouço normativo das telecomunicações.

4.2.28. Tal questionamento, registre-se, foi vislumbrado pela PFE em seu opinativo, tendo sido devidamente superado, nos seguintes termos:

Com efeito, se a Lei de Processo Administrativo admite que a sanção poderá consistir em obrigação de fazer ou não fazer, é bastante adequado e conveniente que a Anatel inclua essa espécie no rol de sanções possíveis de serem aplicadas. O fato de tal sanção não estar expressamente prevista na LGT não representa, ressalte-se, qualquer óbice. O que importa é que há previsão legal expressa para tanto, contida em legislação ordinária inequivocamente aplicável à Agência, já que, enquanto autarquia federal, está abrangida pelo conceito de Administração Pública Federal (âmbito de incidência da Lei nº 9.784/99). Portanto, em razão da

previsão legal contida na Lei nº 9.784/99, de se recomendar a inserção das sanções de obrigação de fazer e de não fazer no Regulamento de Sanções, ressaltando, por fim, que esse tipo de sanção não se confunde com as medidas cautelares, tal qual exposto neste Parecer, haja vista possuírem natureza jurídica distintas: uma é sanção outra é medida acautelatória. Também não se confunde com tal tipo de sanção a determinação de reparar os consumidores prejudicados. A reparação é mera consequência da infração e não se confunde com a sanção, seja esta de qual espécie for.

4.2.29. A aplicação das sanções mandamentais, como em qualquer imposição sancionatória, reger-se-á pelos princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e interesse público, devendo ser devidamente fundamentada.

4.2.30. Proponho, desse modo, acolher a proposta e a fundamentação da PFE quanto a este dispositivo.

O Conselho Diretor acolheu a proposta do Conselheiro Relator, tendo sido aprovado o RASA/2012, por meio da Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, contemplando a obrigação de fazer e de não fazer dentre as espécies de sanção a que estão sujeitos os infratores da legislação e regulamentação do setor de telecomunicações.

A partir da entrada em vigor do RASA/2012, tornou-se possível ao administrador optar pela aplicação de sanção de obrigação de fazer e de não fazer nos processos sancionadores, quando esta for entendida como a sanção que melhor atende ao interesse público, analisando as circunstâncias do caso concreto.

Como já observado na Introdução a este Relatório, a elaboração do RASA/2012 não foi precedida de uma Análise de Impacto Regulatório. Porém, da documentação constante do processo nº 53500.020772/2005-14, em especial aquela acima transcrita, **é possível concluir que o problema que se buscava tratar com a inclusão da sanção de fazer e de não fazer no RASA/2012 estava relacionado com a eficácia da sanção administrativa.**

A aplicação de sanção administrativa tem por objetivo punir aquele que descumpriu uma obrigação legal, regulamentar, ou contratual, de modo a prevenir a ocorrência de novos descumprimentos, e repreender a conduta infracional. A punição do administrado tem por finalidade última a proteção ao interesse público.

Ao incluir a sanção de obrigação de fazer e de não fazer no rol das sanções que podem ser aplicadas quando do descumprimento das obrigações legais e regulamentares, amplia-se a possibilidade do administrador de escolha da sanção que melhor atende ao interesse público, considerando o caso concreto.

Assim, **a opção de prever no RASA/2012 a sanção de obrigação de fazer e de não fazer teve como objetivo colocar à disposição do administrador outra opção de sanção administrativa a ser imposta quando do descumprimento de obrigações, ampliando as alternativas existentes, para melhor atender o interesse público.**

A presente avaliação de processos busca analisar como a ação foi implementada, com foco nos meios e processos empregados, e como eles contribuíram para o sucesso ou fracasso na obtenção dos objetivos esperados.

Neste Tema 1, será analisada a implementação da regra que previu a possibilidade de se aplicar sanções de obrigação de fazer e de não fazer quando do descumprimento de obrigações por prestadoras de serviços de telecomunicações.

Para realizar esta avaliação, serão considerados os processos nos quais se aplicaram sanções de obrigação de fazer e de não fazer (isolada ou cumulativamente com outra espécie de sanção), desde a entrada em vigor do RASA/2012, no dia 10 de maio de 2012, até 30 de junho de 2022, data prevista na Agenda Regulatória 2021-2022 da Anatel para encerrar a fase de levantamento de informações do presente projeto.

SEÇÃO 1

CONSISTÊNCIA REGULATÓRIA INTERNA

Previsão da regra na regulamentação da Anatel

As sanções de obrigação de fazer e de não fazer não constavam na regulamentação dentre aquelas que poderiam ser aplicadas pela Anatel antes da edição do RASA/2012.

A LGT dispõe sobre as sanções a que estão sujeitos os infratores da legislação e regulamentação do setor de telecomunicações, em seu art. 173:

Art. 173. A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - suspensão temporária;
- IV - caducidade;
- V - declaração de inidoneidade.

Observa-se que as obrigações de fazer e de não fazer não estão previstas dentre as espécies de sanções listadas na LGT.

Entretanto, como observado pela PFE/Anatel no Parecer anteriormente transcrito, o fundamento legal para a Anatel aplicar sanções de obrigação de fazer e de não fazer decorre do art. 68 da Lei nº 9.784/99, a Lei de Processo Administrativo Federal:

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.

O RASA/2012 contém os seguintes dispositivos sobre a sanção de obrigação de fazer e de não fazer:

Art. 3º Os infratores estão sujeitos às seguintes sanções, sem prejuízo das medidas previstas na legislação consumerista e das sanções de natureza civil e penal, inclusive a prevista pelo art. 183 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997:

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

Parágrafo único. O descumprimento das obrigações estabelecidas na Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009, sujeita os infratores à aplicação das sanções previstas no caput e, ainda, à sanção de multa diária nos termos do art. 18 da referida lei.

(...)

CAPÍTULO X

DA APLICAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER

Art. 15. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer poderão ser aplicadas nas infrações classificadas como leves, médias e graves, cumulativamente ou não com a sanção de multa, quando a autoridade competente, valendo-se da oportunidade e conveniência, verificar que a imposição de prática ou abstenção de conduta à sancionada será mais razoável e adequada para o atingimento do interesse público, devendo a escolha ser devidamente motivada, observados os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

Art. 16. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer devem observar os seguintes parâmetros:

I - não podem se restringir ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao infrator pelo arcabouço regulatório e pelos contratos ou termos celebrados;

II - devem estar estritamente relacionadas com a infração cometida, sendo vedada a determinação da prática ou abstenção de ato que não tenha qualquer relação com a conduta irregular apenada;

III - devem buscar melhorias para o serviço atingido, de preferência na área afetada, de modo a beneficiar os seus usuários.

§ 1º O ônus da prova do cumprimento da ordem mandamental imposta pela autoridade competente recairá sobre a sancionada, que, dentro do prazo fixado na decisão condenatória, deverá comprovar o cumprimento da obrigação.

§ 2º O não atendimento da ordem emanada pela autoridade administrativa implicará a conversão da sanção de obrigação de fazer ou de não fazer em multa, independentemente de responsabilização civil ou criminal, que levará em consideração o grau de cumprimento da obrigação imposta e a gravidade da infração originalmente cometida.

§ 3º As sanções de obrigação de fazer e não fazer não se confundem com a determinação para reparação dos usuários prejudicados, nem com as medidas cautelares.

A Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021, aprovou o Regulamento de Fiscalização Regulatória (RFR) e alterou dispositivos do RASA/2012. Em especial no que se refere à sanção de obrigação de fazer e de não fazer, a Resolução nº 746/2021 deu nova redação aos incisos II e III do art. 16, excluiu os §§ 1º a 3º, e os substituiu por um parágrafo único.

Considerando as alterações promovidas pela Resolução nº 746/2021, o art. 16 do RASA/2012 passou a ter a seguinte redação:

Art. 16. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer devem observar os seguintes parâmetros:

I - não podem se restringir ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao infrator pelo arcabouço regulatório e pelos contratos ou termos celebrados;

II - devem buscar melhorias para os serviços de telecomunicações prestados pelo infrator, visando evitar danos aos consumidores, melhorar a prestação dos serviços ou sua infraestrutura; e,

III - devem, preferencialmente, guardar pertinência temática com a infração objeto de apuração.

Parágrafo único. As obrigações de fazer que envolverem melhoria na infraestrutura dos serviços de telecomunicações devem, preferencialmente, privilegiar projetos que atendam às necessidades estruturantes previstas no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), aprovado pela Anatel. (destacou-se)

As alterações ao RASA/2012 tiveram por objetivo adequar o Regulamento aos princípios da regulação responsiva e, assim, permitir a implantação do Regulamento de Fiscalização Regulatória.

Especificamente quanto às sanções de obrigações de fazer e de não fazer, o Conselheiro Relator da proposta observou que as alterações ao RASA/2012 teriam se fundamentado na experiência da Anatel com a aplicação desta espécie de sanção, e teriam por objetivo ampliar as possibilidades de imposição das obrigações de fazer e de não fazer.

Para isso, substituiu-se a previsão de que as sanções de obrigação de fazer e de não fazer deveriam estar estritamente relacionadas com a infração cometida, pela regra segundo a qual elas devem, preferencialmente, guardar pertinência temática com a infração apurada. Excluiu-se a regra de que as melhorias para os serviços de telecomunicações devem ser implementadas preferencialmente na área afetada pela infração, e incluiu-se a previsão de as melhorias devem visar evitar danos aos consumidores, e melhorar a prestação dos serviços ou sua infraestrutura.

Previu-se que as obrigações que tenham por finalidade implementar melhorias aos serviços devem, preferencialmente, privilegiar projetos que atendam às necessidades do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), aprovado pela Anatel.

Conforme exposto pelo Conselheiro Moisés Moreira, Relator do processo que culminou na edição do RFR e na alteração do RASA/2012, após a Consulta Pública, quando há um grande lapso temporal entre o cometimento da infração e a imposição da sanção de obrigação de fazer, é possível que a localidade na qual a infração foi cometida já esteja atendida adequadamente pelos serviços de telecomunicações. Com a alteração do Regulamento para prever que a sanção não precisa guardar estrita relação com a infração cometida, ou se aplicar somente à área afetada, será possível impor obrigações de fazer que constituem melhorias aos serviços que atendam aos projetos estruturantes do PERT. É o que se depreende do seguinte trecho da Análise nº 52/2021/MM (SEI nº 6711216):

Análise nº 52/2021/MM (SEI nº 6711216)

5.82. As sanções de obrigação de fazer tem ganhado espaço nas decisões aplicadas recentemente pela Agência, seja pelo Superintendente de Controle de Obrigações, seja pelo Conselho Diretor, passando a integrar, inclusive, o Plano de Gestão (Tático) para o biênio 2021-2022, aprovado pela Resolução Interna nº 2, de 11 de dezembro de 2020 (SEI nº 6325243), com meta a ser cumprida. O referido Plano determina a ampliação das propostas de substituição de multas por medidas de obrigações de fazer, em prol da ampliação do acesso e da qualidade dos serviços de 24% (vinte a quatro por cento) para 30% (trinta por cento), em 2021 e 40% (quarenta por cento), em 2022.

5.83. Com base nessa experiência adquirida, a área técnica propôs algumas melhorias no texto do Regulamento, a fim de conferir maior fluidez ao processo e permitir as necessárias adaptações aos casos concretos enfrentados. Ademais, incluiu-se determinação expressa para privilegiar projetos que atendam às necessidades estruturantes previstas no Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT), aprovado pela Anatel.

5.84. Conforme já me manifestei previamente nesta Análise, coaduno com o posicionamento externado pela área técnica na análise das contribuições, contudo julgo adequado promover mais algumas mudanças.

5.85. Primeiramente, como colocado, a Anatel tem se esforçado em aumentar proporcionalmente a imposição de sanções de obrigação em detrimento de multa, pensando, principalmente, no benefício que advém à sociedade, o que provocará, em algum momento, a insuficiência de projetos previstos no PERT para atender as mais diversas localidades. Esta situação, em igual medida, poderá ocasionar em impedimento à sanção de obrigação de fazer em Pados que se mostrem adequados, quando se pensa em limitações geográficas. O próprio termo utilizado ("pertinência geográfica") já se mostra por demais aberto, suportando uma ampla gama de interpretações.

5.86. Por tais motivos, proponho que o privilégio aos projetos previstos no PERT venha acompanhado de alternativa, no mesmo inciso, de que a obrigação de fazer guarde pertinência temática com a infração. Ou seja, de que basta o cumprimento de um ou de outro para que seja atendida uma das condições para a aplicação da sanção em comento. Esta proposta facilita a aplicação de sanções de obrigação de fazer em processos antigos, que, inclusive, cuidam da apuração de obrigações que não mais existem no arcabouço regulatório da Agência, pois facilita que se invista diretamente em projetos do PERT, sem a necessidade de pertinência temática, ou então, que se aplique recursos em projetos com total pertinência temática com o objeto do Pado, mas que não encontram mais projetos no PERT. Esta última conclusão mostra-se bastante importante em um contexto de assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) com outras prestadoras, atendimento a compromissos de abrangência e a obrigações de universalização, por exemplo,

em que muitos dos projetos podem vir a ser atendidos por outros meios, "esvaziando" o portfólio para obrigações de fazer.

5.87. Nesse mesmo sentido, proponho que se retire da proposta a necessidade de pertinência geográfica da obrigação de fazer com o local que foi praticada a infração. Como visto, o decurso de grande período de tempo entre a prática da infração e o eventual cumprimento de obrigação de fazer pode tornar esta condição um impeditivo para tal sancionamento, na medida em que, quando do efetivo cumprimento, a área pode estar satisfatoriamente atendida pela prestação de serviços de telecomunicações, ao passo que outras regiões fariam melhor uso dos recursos.

5.88. Há que se ter em mente que as regras previstas em regulamentos devem ser aplicáveis aos processos já em curso, sejam eles recentes ou mais antigos, bem como aos processos que ainda serão instaurados. Dessa forma, deve-se prezar pela perenidade das normas criadas e a amplitude de sua aplicação, para os mais diversos casos.

5.89. É também por tal justificativa que proponho incluir trecho no inciso II, que traz outra alternativa a uma condição imposta. Na proposta da área técnica, constou a necessidade de que o projeto beneficie os usuários dos serviços de telecomunicações da infratora. Contudo, este paralelo, por muitas vezes, mostra-se de difícil ou até impossível demonstração, impedindo a imposição de sanção de obrigação de fazer em casos que atendam às demais condições previstas e, principalmente, beneficiarão a prestação dos serviços de modo geral. Proponho, com isso, como alternativa, no mesmo inciso, que o projeto promova melhoria na infraestrutura dos serviços prestados pela infratora.

5.90. Por último, entendo relevante reiterar a possibilidade de aplicação destas sanções aos descumprimentos de universalização e qualidade, apesar da Lei nº 9.472/1997 prever expressamente que a tais infrações somente seriam aplicáveis as sanções de multa ou caducidade, pelas razões e justificativas constantes desta Análise.

Conforme art. 5º da Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021, as alterações ao RASA/2012 entraram em vigor em 1º de julho de 2021. Assim, os processos analisados neste Relatório cuja decisão tenha sido proferida a partir de 1º de julho de 2021 tiveram suas sanções de obrigação de fazer regidas pela redação do art. 16 do RASA/2012 dada pela Resolução nº 746/2021.

Considerando-se que o RASA/2012 concentra toda a disciplina da aplicação de sanções na Anatel, não cabe analisar regras constantes de outros regulamentos para atender à finalidade deste estudo.

Análise de consistência processual

Apresenta-se, abaixo, tabela na qual constam informações sobre os processos nos quais foram impostas sanções de obrigação de fazer às prestadoras, contendo o valor correspondente à obrigação; o *status* da obrigação, isto é, se foi ou não acatada pela prestadora; quando foi acatada, se já foi cumprida, ou se está em acompanhamento; e, quando esta não foi acatada pela prestadora, o *status* da sanção de multa na qual a obrigação de fazer foi convertida – se foi objeto de recurso administrativo, de contestação por ação judicial, ou se foi quitada.

	Número do processo	Prestadora	Ato que aplicou a sanção	Obrigação de fazer imposta	Valor correspondente à obrigação de fazer	Status da obrigação de fazer	Status da obrigação convertida em multa
1	53500.010244/2015	Nextel	Despacho Decisório nº 4/2019/COQL/SCO, 27/2/2019	provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, em até 1 ano	R\$ 10.815.705,89	Obrigação cumprida	-
2	53500.013962/2016	Claro	Despacho Decisório nº 242/2019/COUN/SCO, 18/11/2019	provimento de acesso fixo sem fio para a prestação do STFC com suporte para conexão em banda larga com tecnologia 4G	R\$ 58.646.710,50	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
3	53500.013261/2016	Telefônica	Despacho Decisório nº 262/2019/COQL/SCO, de 21/1/2020	implantação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra ótica, em até 1 ano	R\$ 2.115.448,05	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Quitada com desconto de 25% (renúncia ao direito de recorrer – art. 33, §5º, RASA/2012)
4	53542.000048/2011	Claro	Acórdão nº 217, de 4/5/2020	provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, em até 1 ano, e manutenção da infraestrutura por, no mínimo, 3 anos	R\$ 8.059.457,17	Obrigação de implantação de SMP com 4G cumprida; obrigação de manter a infraestrutura ainda em acompanhamento	-
5	53500.010436/2018	Tim	Acórdão nº 338, de 22/6/2020	upgrade da tecnologia 3G para 4G, em até 180 dias, e sua manutenção por, no mínimo, 1 ano	R\$ 130.434,05	Obrigações cumpridas	-
6	53500.013069/2014	Claro	Acórdão nº 411, de 10/8/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 180 dias, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 4.029.740,01	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor – inscrito em Dívida Ativa

7	53516.008401/2011	Telefônica	Acórdão nº 442, de 28/8/2020	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 16.578.076,10	Obrigação de construir <i>backhaul</i> cumprida; obrigação de manter a infraestrutura em acompanhamento	-
8	53500.006084/2014	Telefônica	Acórdão nº 457, de 31/8/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 1 ano, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 4.242.030,40	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
9	53500.052975/2017	Tim	Acórdão nº 470, de 31/8/2020	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 846.260,31	Obrigação de construir <i>backhaul</i> cumprida; obrigação de manter a infraestrutura em acompanhamento	-
10	53500.049026/2017	Claro	Acórdão nº 469, de 31/8/2020	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 916.986,35	Em acompanhamento	-
11	53500.074515/2017	Tim	Acórdão nº 493, de 21/9/2020	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 809.593,87	Obrigação de construir <i>backhaul</i> cumprida; obrigação de manter a infraestrutura em acompanhamento	-
12	53500.010898/2011	Claro	Acórdão nº 505, de 23/9/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 24 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 31.809.806,78	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial

13	53500.037320/2019	Tim	Acórdão nº 534, de 14/10/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 474.702,70	Obrigação de implantação de SMP com 4G cumprida; obrigação de manter a infraestrutura ainda em acompanhamento	-
14	53500.057393/2017	Telefônica	Acórdão nº 656, de 2/12/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 27.612.094,27	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
15	53500.012934/2016	Claro	Acórdão nº 697, de 21/12/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 6.891.362,22	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
16	53500.010242/2015	Claro	Acórdão nº 97, de 26/3/2021	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 42 meses	R\$ 12.569.826,17	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
17	53500.010240/2015	Telefônica	Acórdão nº 26, de 9/2/2021	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 14.638.846,50	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
18	53500.022086/2014	Claro	Acórdão nº 6, de 5/2/2021	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 7.479.156,77	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial

19	53500.033612/2018	Tim	Despacho Decisório nº 52/2021/COQL/SCO, de 5/11/2021	implantação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra óptica (<i>backhaul</i>) em localidades não sede de municípios	R\$ 25.352.459,12	Em acompanhamento	-
20	53500.074530/2017	Claro	Despacho Decisório nº 68/2021/COQL/SCO, de 25/11/2021	implantação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra óptica (<i>backhaul</i>) em localidades não sede de municípios	R\$ 40.294.188,68	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
21	53500.002798/2020	Tim	Despacho Decisório nº 106/2022/COQL/SCO, de 18/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 38.923.728,20	Em acompanhamento	-
22	53500.009151/2019	Claro	Despacho Decisório nº 105/2022/COQL/SCO, de 17/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 7.898.133,90	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
23	53500.018339/2015	Telefônica	Despacho Decisório nº 256/2022/COQL/SCO, de 19/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$127.741.114,90	Em acompanhamento	-
24	53500.015302/2018	Claro	Despacho Decisório nº 101/2022/COQL/SCO, de 13/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 15.617.033,46	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo

25	53500.015738/2018	Claro	Despacho Decisório nº 257/2022/COUN/SCO, de 15/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 24.612.909,39	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
26	53500.015738/2018	Claro	Despacho Decisório nº 268/2022/COUN/SCO, de 1º/6/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 9.560.880,39	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
27	53500.069889/2017	Telefônica	Despacho Decisório nº 107/2022/COQL/SCO, de 23/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 7.466.212,00	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Quitada com desconto de 25% (renúncia ao direito de recorrer – art. 33, §5º, RASA/2012)

Tabela 1: Processos com aplicação de sanção de obrigação de fazer, entre a entrada em vigor do RASA/2012 e 30 de junho de 2022

Desde a entrada em vigor do RASA/2012 até 30 de junho de 2022, foram proferidas 27 (vinte e sete) decisões que aplicaram a sanção de obrigação de fazer, isolada ou cumulativamente com sanções de outra natureza.

A despeito da entrada em vigor do RASA/2012 em 10 de maio de 2012, somente em fevereiro de 2019 a sanção de obrigação de fazer foi imposta pela primeira vez como resultado de um processo sancionador decidido pela Anatel.

As obrigações de fazer impostas consistiram em (i) instalação de estações radio base (ERBs) para provimento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com a tecnologia 4G; (ii) modernização tecnológica (chamado *upgrade*) do provimento do SMP, com a substituição da tecnologia 3G para a tecnologia 4G; (iii) provimento de acesso fixo sem fio para a prestação do STFC com suporte para conexão em banda larga com tecnologia 4G; e (iv) construção de *backhaul* de alta capacidade de fibra óptica.

As obrigações de fazer impostas tiveram como finalidade a melhoria dos serviços de telecomunicações, com a ampliação da cobertura do SMP, a atualização tecnológica da rede do SMP, e a ampliação da infraestrutura de suporte aos serviços de telecomunicações.

Com exceção das duas primeiras decisões, nas demais, além da obrigação de implementar a infraestrutura, foi imposta a obrigação de mantê-la, por um período de mínimo de tempo. Esta determinação justifica-se tanto do ponto de vista do interesse público, no sentido de garantir que a infraestrutura não somente será instalada, mas também mantida durante um período de tempo mínimo, como também do ponto de vista das prestadoras, já que os custos de manutenção da infraestrutura serão considerados no montante correspondente ao valor da obrigação de fazer imposta.

Não se observam decisões nas quais se impôs obrigação de não fazer. Em apenas 11 (onze) das 27 (vinte e sete) decisões em que a sanção de obrigação de fazer foi prevista esta sanção foi acolhida pelas prestadoras. No tópico “Análise microeconômica do *enforcement*” serão explorados os motivos alegados pelas prestadoras para não ter acolhido a sanção de obrigação de fazer, as quais, nesses casos, foram convertidas em sanção de multa.

Análise do *feedback* do setor

Neste ponto, será analisada a existência de processos que tenham por objeto dúvidas apresentadas pelas empresas quanto à interpretação das regras relativas à sanção de obrigação de fazer e de não fazer.

Em novembro de 2019, a Telefônica Brasil S/A apresentou consulta ao Conselho Diretor da Anatel quanto (i) à aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) ao infrator que renuncia expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância, no caso de ter sido imposta sanção de obrigação de fazer e de não fazer, e (ii) à metodologia de cálculo do valor correspondente à obrigação de fazer imposta (processo nº 53500.046819/2019-67).

A aplicação do fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento de desconto) em caso de não litigância está prevista no art. 33, § 5º do RASA/2012, com a seguinte redação:

Art. 33.

§ 5º O infrator que renunciar expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância, fará jus a um fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento definido no caput.

Em sua petição, a Telefônica alegou que, uma vez exarada decisão que impõe sanção de obrigação de fazer ou de não fazer, o administrado pode optar por não recorrer, e o RASA/2012 seria silente quanto à aplicação do art. 33, § 5º, nessa situação.

A prestadora defendeu que, de acordo com a interpretação teleológica, o dispositivo se aplicaria não somente às sanções de multa, mas também para as sanções de obrigação de fazer e de não fazer, pois de igual forma estaria atingida a finalidade de desincentivar a litigância administrativa.

Quanto à metodologia de cálculo do valor relativo à obrigação de fazer, a prestadora argumentou que, como a opção pelo pagamento da multa com 25% (vinte e cinco por cento) de desconto requer o desembolso imediato de valores, a empresa deve, necessariamente, trazer todas as receitas e despesas com o cumprimento da obrigação de fazer a valor presente, ou seja, precisa calcular o seu VPL, a fim de que esta alternativa pudesse ser comparada com a do pagamento da sanção de multa.

Observou que, na decisão exarada no processo nº 53500.032870/2018, a área técnica teria considerado para o cálculo do valor da obrigação de fazer apenas as despesas de implementação da infraestrutura (CAPEX). Naquela oportunidade, não teria sido levado em conta o fato de que, como as localidades a serem atendidas têm uma população muito pequena, deve haver baixo tráfego na infraestrutura e, portanto, o VPL daquelas ERBs seria negativo. Por esse motivo, o valor calculado pela área técnica para a obrigação seria muito superior do que o valor da multa correspondente, com a aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento).

Assim, para que a sanção de obrigação de fazer tivesse valor comparável ao do pagamento da multa pela mesma infração, seria necessário calcular o valor da obrigação de fazer considerando o VPL do projeto, e não apenas o custo de implementação da infraestrutura.

Na Reunião nº 885, de 28 de maio de 2020, o Conselho Diretor analisou a consulta formulada pela Telefônica e decidiu consignar que: *“a) o fator de redução previsto no § 5º do art. 33 do RASA não é aplicável a sanções de obrigação de fazer, sendo passível de aplicação somente sobre sanções de multa, condição cumulada com expressa renúncia do direito de recorrer de decisão de primeira instância; e b) a metodologia adotada para valoração da sanção de obrigação de fazer será definida pelo administrador que, em sua discricionariedade, optará pela metodologia mais adequada de modo fundamentado e proporcional às*

infrações objeto de sancionamento, considerando tratar-se de sanção, não sendo, portanto, objeto de negociação com a infratora” (Acórdão nº 306, de 2 de junho de 2020, SEI nº 5610257).

Como se observa, o entendimento da Telefônica quanto a aplicação do disposto no art. 33, § 5º do RASA/2012 não foi corroborado pelo Conselho Diretor. O Colegiado tampouco acolheu o entendimento da Telefônica de que o valor da obrigação de fazer deveria ser necessariamente calculado considerando o VPL do projeto, reconhecendo que o administrador tem discricionariedade para definir a metodologia de cálculo do valor da obrigação de fazer, em cada caso concreto.

Posicionamento da PFE

Conforme observado na introdução ao presente Tema, a inclusão no RASA/2012 das sanções de obrigação de fazer e de não fazer foi apresentada como contribuição à Consulta Pública nº 22/2010, e corroborada pela PFE/Anatel, por meio do Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 24 de outubro de 2011 (processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI), no qual analisou a proposta de Resolução então a ser encaminhada ao Conselho Diretor.

Uma vez aprovado o RASA/2012, a PFE/Anatel foi instada a se manifestar sobre propostas de se aplicar a sanção de obrigação de fazer. Destacam-se, abaixo, os opinativos apresentados pela PFE/Anatel em três destas oportunidades.

Em 29 de janeiro de 2019, o processo nº 53500.010244/2015-11 foi encaminhado à PFE/Anatel, em atenção ao disposto no art. 7º, IV, da Portaria nº 642, de 26 de julho de 2013, de acordo com o qual a PFE/Anatel deve ser necessariamente ouvida em processos administrativos sancionadores cuja proposta de multa seja igual ou superior ao valor nominal de R\$ 10.000.00,00 (dez milhões de reais).

No processo nº 53500.010244/2015-11, a área técnica propôs aplicar sanção de multa em razão de descumprimentos ao Regulamento Geral de Qualidade do SMP, aprovado pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011, e converter a sanção de multa em obrigação de fazer, de mesma equivalência, consistente no provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, em 24 distritos não sede, dentre os relacionados no Anexo II ao Informe nº 597/2018/SEI/COQL/SCO, no prazo de 1 (um) ano (Informe nº 597/2018/SEI/COQL/SCO, de 29 de janeiro de 2019, SEI nº 3602837).

Especificamente quanto à proposta de converter a sanção de multa em sanção de obrigação de fazer, a PFE/Anatel (Parecer nº 00089/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 20 de fevereiro de 2019, SEI nº 3848333) apresentou considerações sobre a natureza desta sanção, e ponderou que o interesse público é o que deve ser determinante para se aplicar a sanção. Neste sentido, observou:

45. (...) Caso a autoridade administrativa competente, no seu juízo discricionário, entenda conveniente, oportuno e mais adequado ao atendimento do interesse público a fixação de sanção de obrigação de fazer, ao invés de obrigação de pagar (multa), ou concomitantemente com esta, não haverá óbice para implementação desta medida, desde que apresente a devida fundamentação.

Afastou a possibilidade de o administrado ter direito a escolher a sanção a ser aplicada, estando esta decisão no âmbito de discricionariedade da autoridade administrativa.

Observou, inclusive, que as sanções de pagar multa e de obrigação de fazer devem ser equivalentes, entendimento que seria corroborado pelo disposto no § 2º do art. 16 do RASA/2012, segundo o qual o não cumprimento de uma obrigação de fazer ocasionará sua conversão em obrigação de pagar (multa).

Corroborou a proposta então formulada pela área técnica para se determinar o *quantum* da obrigação de fazer a ser imposta, a qual adotou parâmetros e balizas já estabelecidas no âmbito da Agência para a aplicação de sanções de multa, contribuindo para a maior segurança jurídica e previsibilidade no setor de telecomunicações.

Sobre a forma de cálculo para se definir a extensão das obrigações a serem impostas, afirmou não haver óbice na métrica então utilizada, a qual se fundamentou no custo de implementação do projeto, ressaltando-se que o RASA/2012 não dispôs sobre esse aspecto da disciplina da sanção de obrigação de fazer e de não fazer.

Argumentou que seria incompatível a *“manutenção desta espécie de sanção com a eventual interposição de recurso, tendo em vista que esta situação levará à uma postergação do cumprimento da obrigação de fazer no tempo e, possivelmente, a uma alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram e que evidenciaram o interesse público na sua definição.”*

Quanto às sanções de obrigação de fazer então sugeridas pela área técnica, observou que teriam sido adequadamente fundamentadas, inclusive com relação ao disposto no RASA/2012, mas apresentou as seguintes observações: (i) quanto ao arredondamento de valores da multa; (ii) a Receita Operacional Líquida (ROL) da prestadora utilizada no cálculo da multa deve ser a mais próxima ao momento da aplicação da sanção; e (iii) a sanção de obrigação de fazer deve buscar melhorias no serviço a que se refere a infração:

74. Em primeiro lugar, anote-se que inexistente qualquer objeção para que haja arredondamento, para cima, de valores fracionários de multa, até que atinjam quantia suficiente para implementação de um projeto em um Distrito. Vale lembrar, como já dito neste opinativo, que a metodologia para o cálculo de multa foi utilizada como parâmetro e diretriz para a fixação da sanção de obrigação de fazer, tendo em vista a pouca utilização desta espécie de sanção no âmbito da Agência.

75. Neste passo, não há - e nem deveria haver - uma correspondência exatamente idêntica entre as duas espécies de sanção, já que imprescindível observar a própria natureza de cada uma delas. A fixação da sanção de obrigação de fazer, como se viu, encontra-se inserida no juízo discricionário do administrador, exigindo-lhe apenas a devida fundamentação à luz da razoabilidade, proporcionalidade e demais critérios previstos na legislação, o que foi plenamente atendido no caso dos autos.

76. Em segundo lugar, verifica-se que as planilhas de cálculo das multas (documento SEI nº 3628429) anexas ao Informe nº 597/2018 utilizaram a ROL da infratora do ano de 2017, sendo que a possível decisão administrativa será proferida em 2019. Assim, na linha do conhecido entendimento desta Procuradoria, firmado no sentido de que a aferição da capacidade econômica do infrator deve ser feita no momento da aplicação da sanção (vide Parecer nº 141/2009/PFS/PGF/PFE-Anatel - 53500.004774/2003), sugere-se a consideração da ROL mais próxima do ano da aplicação da sanção.

77. Em terceiro lugar, verifica-se que a conversão da sanção de multa em sanção de obrigação de fazer sugerida no Informe nº 597/2018 abarcou não apenas as infrações relacionadas à qualidade do SMP, mas, também, infrações relacionadas ao STFC, objeto do PADO nº 53500.032613/2018-79.

78. Assim, e considerando que a obrigação de fazer deve buscar melhorias para o próprio serviço atingido pela infração, conforme artigo 16, III, do RASA, o que foi expressamente ressaltado na própria fundamentação do Informe nº 597/2018, entende-se que a sanção de multa aplicada em face do descumprimento dos artigos 13 e 16, do RQG-STFC, no valor total de R\$ 6.000,00, não pode ser convertida na citada obrigação de fazer.

Em 27 de fevereiro de 2019, o Superintendente de Controle de Obrigações proferiu o Despacho Decisório nº 4/2019/COQL/SCO (SEI nº 3754477), por meio do qual aplicou à Nextel Telecomunicações Ltda. sanção de multa no valor total de R\$10.821.705,89 (dez milhões, oitocentos e vinte e um mil, setecentos e cinco reais e oitenta e nove centavos), por descumprimentos ao RGQ-SMP e ao PGMQ-STFC. Alternativamente, converteu a sanção de multa em sanção de obrigação de fazer, no mesmo valor correspondente à sanção de multa, consistente no provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, em 13 distritos não sede, dentre os relacionados no Anexo II ao Informe nº 62/2019/COQL/SCO, no prazo de 1 (um) ano.

A PFE/Anatel também foi instada a se manifestar sobre a proposição de se aplicar sanção de obrigação de fazer no Processo nº 53500.013261/2016-91, o qual teve por objeto a apuração das infrações de interrupção na prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), a ausência de comunicação às

demais prestadoras interconectadas, aos usuários e à Anatel, comunicação fora do prazo, e ausência de devolução de créditos em decorrência da interrupção do serviço.

Por meio do Parecer nº 00882/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 12 de dezembro de 2019 (SEI nº 5028661), além de considerações no mesmo sentido daquelas apresentadas no processo 53500.010244/2015-11, a PFE/ Anatel sugeriu alterações à proposta da área técnica para (i) esclarecer que a escolha da sanção é prerrogativa da Administração e não do administrado; e (ii) afastar a aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor correspondente à sanção de obrigação de fazer, considerando-se que o art. 33, § 5º, do RASA/2012 aplica-se exclusivamente às sanções de multa.

É o que se depreende do trecho abaixo transcrito:

51. Em terceiro lugar, com o intuito de deixar ainda mais claro que a fixação de obrigação de fazer não é um direito da infratora, mas sim uma opção da Administração à luz do interesse público, sugere-se que não seja utilizada a expressão "Alternativamente, possibilitar a conversão da sanção de multa...." constante no item 5.1.3 do Informe nº 366/2019, evitando-se, assim, qualquer tipo de confusão ou compreensão equivocada por parte da Prestadora e das demais entidades atuantes no setor de telecomunicações neste ou em outros processos administrativos punitivos de que teriam alguma espécie de opção ou escolha quanto à natureza da sanção a elas aplicada.

52. Em quarto lugar, na mesma linha do que mencionado no item anterior, isto é, por não ser a obrigação de fazer uma escolha ou opção por parte da infratora, mas sim uma decisão da Administração à luz do interesse público, entende-se que a previsão contida no item 5.1.9 da proposta de obrigação de fazer feita no Informe nº 366/2019 não se mostra adequada.

53. Isto porque esta sugestão da área técnica acaba concedendo o desconto de 25% previsto no artigo 33, § 5º, do RASA também sobre o valor atribuído à obrigação de fazer, de R\$ 2.310.471,01, bastando, para tanto, que a infratora apresente renúncia ao direito de recorrer e cumpra os demais requisitos previstos na regulamentação. Considerando que este dispositivo regulamentar é expresso ao restringir sua aplicação apenas a sanção de multa, está-se, na prática, atribuindo ao infrator o direito de escolher qual espécie de sanção irá sofrer, pois apenas a sua vontade será suficiente para transformar a sanção de obrigação de fazer em sanção de obrigação de pagar, e ainda com a o fator de redução de 25%, o qual não incide para a obrigação de fazer.

54. Vale lembrar que a proposta feita no Informe nº 366/2019 consiste na aplicação da sanção de obrigação de fazer para a infração ao artigo 45, § 2º, do RST, aprovado pela Resolução nº 73/98. Ou seja, a Administração, exercendo o seu juízo discricionário e proferindo a sua decisão à luz do interesse público, definiu que a infratora deve ser sancionada com a obrigação de ampliar as redes de alta capacidade de fibra ótica em determinados municípios do Estado de São Paulo. Este valor que seria correspondente a eventual sanção de multa pela citada infração, como visto, somente foi calculado para nortear a definição do quantum da própria obrigação de fazer, e apenas deverá ter aplicabilidade no caso de recurso da Prestadora ou descumprimento desta obrigação de fazer.

55. Daí porque não pode ser incluída na decisão administrativa condenatória uma regra que coloque ao livre arbítrio da própria infratora a definição da natureza da sanção que deverá sofrer em razão do ilícito que praticou, de modo que este órgão jurídico sugere a alteração do item 5.1.9 da proposta feita na conclusão do Informe nº 366/2019, a fim de que o desconto de 25% previsto no artigo 33, § 5º do RASA somente incida sobre a efetiva sanção de multa a ser aplicada à infratora, no montante de R\$ 3.130.030,83, conforme item 5.1.1 do mesmo documento técnico, e desde que, obviamente, cumpridos todos os requisitos previstos no mencionado dispositivo do Regulamento de Sanções.

56. Em outras palavras, a incidência do fator de redução de 25%, previsto no §5º do art. 33, exige, dentre outros requisitos cumulativos, a renúncia a um recurso administrativo que seria interposto contra uma decisão de primeira instância administrativa que aplica uma multa ao autuado.

57. No caso em tela, a decisão de primeira instância administrativa aplica sanção de obrigação de fazer ao autuado, razão pela qual não deve incidir o mencionado fator de redução. Ainda que futuramente ocorra eventual conversão da sanção de obrigação de fazer em sanção de multa, seja em decorrência da interposição de recurso ou do descumprimento da sanção de obrigação de fazer, não cabe à Anatel presumir tal situação na fase em que se avalia a aplicação do §5º do art. 33 (enquanto ainda há prazo recursal), de

modo a aplicar o fator de redução enquanto ainda há, de fato, uma sanção de obrigação de fazer aplicada (para a qual, conforme já explicado, não incide o fator de redução).

58. Ademais, a aplicação do fator de redução a uma sanção de obrigação de fazer (ou a uma multa decorrente de sanção de obrigação de fazer) - como se multa fosse - levaria a uma situação em que a Agência, em vez de aplicar o regime jurídico definido no RASA para as sanções de obrigações de fazer, ou o regime jurídico definido para as sanções de multa, estaria criando um terceiro regime jurídico que combina conjuntos de normas aplicáveis especificamente a cada um desses dois tipos de sanções, em que pese a Regulamentação tenha definido o conjunto de regras que se aplicam para as sanções de obrigações de fazer e o conjunto de normas aplicáveis às sanções de multa.

Ao analisar as considerações da PFE/Anatel, a SCO argumentou que não haveria óbice ao procedimento de facultar ao infrator a escolha entre a sanção de obrigação de fazer ou o pagamento do valor de multa, em montante equivalente. Ao contrário, a imposição da obrigação de fazer independentemente do aceite do administrado poderia ter por consequência retardar o cumprimento da obrigação, em função da apresentação de recurso administrativo, o que seria contrário ao interesse público.

Ponderou, ainda, que a renúncia ao direito de recorrer com o pedido para aplicar o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da sanção teria como consequência a conversão da totalidade da sanção em multa, não sendo possível o cumprimento da obrigação de fazer. Neste sentido, tem-se o trecho abaixo do Informe nº 727/2019/COQL/SCO (SEI nº 5055979):

3.11. A PFE também se manifestou no sentido de orientar a área técnica a não conceder alternativa à prestadora de converter a sanção de multa relacionada à infração de continuidade em sanção de obrigação de fazer, argumentando que não se poderia garantir ao administrado o poder de decidir qual sanção sofrer. Todavia, s.m.j., esta área técnica entende não haver vedações jurídicas ao procedimento a ser adotado. Conforme já argumentado em informe anterior, existe a premência, inclusive relacionada ao interesse público, de que a implementação da infraestrutura se dê de maneira rápida, tendo em vista as aceleradas mudanças no cenário tecnológico do setor de telecomunicações. Prolongadas discussões jurídicas em âmbito administrativo ou judicial podem tornar a obrigação de fazer ora proposta inócua. Assim, entende-se que a operadora deve ter que escolher como proceder no caso concreto. Se optar por recorrer da decisão, a postergação da decisão final será incompatível com a implementação da infraestrutura, restando somente a opção da conversão dos valores em multa pecuniária.

3.12. Desse posicionamento, somado à impossibilidade de renúncia parcial, decorre a sugestão da área técnica de que a eventual apresentação de pedido de renúncia ao direito de recorrer converteria a totalidade dos valores em sanção de multa, à qual seria viável a aplicação dos 25% de desconto previstos no art. 33, §5º do RASA e excluindo-se, também, a possibilidade de aplicação de obrigação de fazer.

Considerando o entendimento acima exposto, a SCO decidiu aplicar à Telefônica a sanção de multa, no valor de R\$ 2.867.774,18 (dois milhões, oitocentos e sessenta e sete mil setecentos e setenta e quatro reais e dezoito centavos), por descumprimentos ao Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (RSTFC), aprovado pela Resolução nº 426, de 9 de dezembro de 2005; e ao Regulamento Geral de Interconexão (RGI), aprovado pela Resolução nº 410, de 11 de julho de 2005, e de R\$ 2.115.448,05 (dois milhões, cento e quinze mil quatrocentos e quarenta e oito reais e cinco centavos), por descumprimentos ao Regulamento de Serviços de Telecomunicações (RST), aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de novembro de 1998.

Alternativamente, possibilitou a conversão da sanção de multa em obrigação de fazer, para implementação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra ótica, elegendo, da lista dos 15 (quinze) maiores Municípios do Estado de São Paulo que ainda não possuíam acesso a essa infraestrutura, aqueles cuja soma dos custos estimados de implementação fosse de valor igual ou superior à sanção de multa aplicada pelos descumprimentos ao RST, isto é, R\$ 2.115.448,05 (dois milhões, cento e quinze mil quatrocentos e quarenta e oito reais e cinco centavos), a ser executado no prazo de até 1 (um) ano a contar da data de escolha das localidades.

A PFE/Anatel ainda foi consultada nos autos do processo nº 53542.000048/2011-18, que teve por objeto o descumprimento de obrigações referentes ao licenciamento de estações rádio base (ERBs) e às alterações técnicas de estações não informadas na prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP). Uma vez submetida a matéria a julgamento pelo Conselheiro Relator, o Presidente da Anatel, Conselheiro Leonardo de Moraes, pediu vistas do processo, e o encaminhou à PFE/Anatel, com as seguintes informações e questionamentos:

1. Faço alusão ao Processo nº 53542.000048/2011-18, que trata de descumprimento de obrigações referentes ao licenciamento de estações rádio base e às alterações técnicas de estações não informadas na prestação do Serviço Móvel Pessoal.
2. À luz das características da infração relatada e dos potenciais benefícios da sanção de obrigação de fazer para o caso em tela, solicitei à Superintendência de Fiscalização (SFI) que se manifestasse acerca da conveniência e oportunidade dessa opção de sanção, em substituição à aplicação de sanção de multa.
3. Suspensa, por ora, a diligência requerida à SFI, e de modo a prover opinativo jurídico ao trabalho das áreas técnicas envolvidas, solicito dessa Procuradoria Federal Especializada (PFE) manifestação acerca da:
 - a) legalidade da incidência de fator de redução da sanção, prevista no art. 33, §5º, do Regulamento de Aplicação de Sanções (RASA), aprovado pela Res. nº 589/2012, face à opção do regulado em aderir à obrigação de fazer, e;
 - b) legalidade da inclusão de gastos com operação e manutenção, não vinculados à receita da exploração comercial do ativo, por tempo determinado, na composição dos custos totais que compõem o projeto da obrigação de fazer; bem como, a possibilidade de que tal obrigação seja cindida em (i) obrigação de implantação de infraestrutura, por exemplo; e (ii) obrigação de manutenção dessa infraestrutura, em período fixo.
4. No tocante à incidência dos custos de operação e manutenção, destaco que tal variável se constitui parcela fundamental para assegurar a plena disponibilidade e funcionalidade de determinados projetos de investimento no decorrer do tempo, razão pela qual justifica-se o exame da viabilidade jurídica de sua consideração.

A PFE/Anatel se manifestou por meio do Parecer nº 00046/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 21 de fevereiro de 2020 (SEI nº 5264649), oportunidade na qual apresentou as seguintes conclusões:

- a) a sanção de obrigação de fazer não pode ser considerada uma escolha ou opção do infrator;
- b) não é possível a incidência do fator de redução previsto no artigo 33, § 5º, do RASA à sanção de obrigação de fazer;
- c) não se vislumbra óbices jurídicos para a inclusão dos gastos com operação e manutenção, não vinculados à receita da exploração comercial do ativo, por tempo determinado, na composição dos custos totais que compõem o projeto da obrigação de fazer; e,
- d) não se vislumbra óbices jurídicos para que a obrigação de fazer seja cindida em (i) obrigação de implantação de infraestrutura, por exemplo; e, (ii) obrigação de manutenção dessa infraestrutura, em período fixo. Sugere-se, no entanto, que este prazo de funcionamento seja exíguo, de forma a conferir uma boa margem de segurança temporal para superar todos os trâmites administrativos necessários para eventual ajuizamento da execução fiscal dentro de seu prazo prescricional de 5 anos, tendo-se como termo inicial da contagem deste prazo, por cautela, a data do trânsito em julgado da decisão administrativa condenatória que aplicar a sanção de obrigação de fazer.

O Conselho Diretor decidiu, por maioria de votos, converter a sanção de multa em sanção de obrigação de fazer aplicada à Claro S.A, no tocante ao valor de R\$ 8.059.457,17 (oito milhões, cinquenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e dezessete centavos), em razão do uso de estações não licenciadas e de alterações técnicas não informadas, consistente no provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, em 13 (treze) localidades em distritos não sede, em distribuição de no mínimo dois por macrorregião do País, no prazo de 1 (um) ano e provimento da adequada garantia da operação e manutenção das instalações pelo prazo mínimo de 3 (três) anos (Acórdão nº 217-CD, de 4 de maio de 2020, SEI nº 5505985).

O Colegiado fixou em 20 (vinte) dias, a contar da notificação do rol localidades passíveis de atendimento, o prazo para a prestadora declarar se iria cumprir a obrigação e indicar a relação das 13 (treze) localidades em distritos não sede onde cumpriria a sanção de obrigação de fazer. E, uma vez acolhida a obrigação de fazer, determinou à CLARO S.A. que comunicasse, dentro do prazo de 1 (um) ano, às demais prestadoras autorizadas do SMP sobre a disponibilidade para a habilitação de *roaming* nos distritos escolhidos, a ser concretizado mediante pedido das interessadas.

As ponderações da PFE/Anatel sobre as sanções de obrigação de fazer e de não fazer foram acolhidas nas decisões proferidas pela área técnica e pelo Conselho Diretor da Anatel, com exceção daquela segundo a qual a sanção de obrigação de fazer ou de não fazer não poderia ser uma opção conferida ao infrator.

Como ficou consignado no Processo nº 53500.013261/2016-91 (Informe nº 727/2019/COQL/SCO, SEI nº 5055979) a imposição da obrigação de fazer independentemente do aceite do administrado poderia, na visão da Superintendência de Controle de Obrigações, ter por consequência retardar o cumprimento da obrigação, o que seria contrário ao interesse público.

SEÇÃO 2

CONSEQUÊNCIAS NÃO INTENCIONAIS

Não se identificaram consequências não intencionais para os consumidores, para as empresas ou para a administração pública decorrentes da aplicação das sanções de obrigação de fazer ou de não fazer.

SEÇÃO 3

CONSISTÊNCIA COM PADRÕES E REGRAS NACIONAIS

Foram realizadas pesquisas na legislação e na regulamentação que regem a aplicação de sanções pelas seguintes Agências Reguladoras Nacionais: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Dentre as Agências pesquisadas, somente a regulamentação da ANEEL prevê a aplicação de sanção de obrigação de fazer e de não fazer, em conformidade com a Resolução Normativa ANEEL nº 846, de 11 de junho de 2019.

A Resolução Normativa ANEEL nº 846/ 2019 assim disciplina a sanção de obrigação de fazer e de não fazer a ser aplicada pela Agência:

Seção IV

Da Obrigação de Fazer e de Não Fazer

Art. 14. As penalidades de obrigação de fazer e de não fazer consistem de ordens emanadas pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora a fim de inibir o cometimento de nova infração e poderão ser aplicadas, de forma alternativa ou concomitante à aplicação de outra penalidade, quando o Superintendente responsável pela ação fiscalizadora verificar que a imposição de prática ou abstenção de conduta ao agente infrator será conveniente e oportuna.

Art. 15. A penalidade de obrigação de fazer ou de não fazer deve:

- I - ser compatível com as obrigações relacionadas às competências regulatória e fiscalizatória da ANEEL;
- II - estar relacionada com a infração cometida, sendo vedada a determinação de prática ou abstenção de ato que não tenha qualquer relação com a conduta irregular apenada; e
- III - consistir em compensação direta aos consumidores ou usuários ou na adoção de medidas para melhoria do serviço atingido.

§ 1º O agente deverá comprovar o cumprimento à obrigação em até quarenta dias após o prazo fixado para tanto na decisão que a estabeleceu.

§ 2º O descumprimento à obrigação de fazer ou de não fazer implica multa diária, conforme o porte do agente setorial ou a natureza da entidade, a ser definida no ato que estabelece a obrigação e aplicada no máximo por trinta dias e limitada a 2% (dois por cento) da base de cálculo a que se refere o art. 21.

§ 3º O valor da multa aplicada em caso de descumprimento às obrigações de fazer ou de não fazer será consubstanciado em despacho a ser emitido pelo Superintendente responsável pela ação fiscalizadora.

Diferentemente do RASA/2012, a regulamentação da ANEEL prevê expressamente que a sanção de obrigação de fazer e de não fazer pode ser aplicada de forma alternativa ou cumulativamente com outras espécies de sanção.

Na regulamentação da ANEEL, existe a previsão de que a obrigação de fazer ou de não fazer seja compatível com a competência regulatória da Agência, e esteja relacionada com a infração cometida. De modo similar, no RASA/2012 previu-se que a obrigação de fazer e de não fazer deve estar relacionada com a infração cometida.

A Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019 admite como sanção de obrigação de fazer a compensação direta a consumidores ou usuários, ou a adoção de medidas para melhoria do serviço

prestado. No RASA/2012, previu-se que a sanção de obrigação de fazer ou de não fazer deve buscar melhorias para o serviço prestado, de preferência na área afetada, de modo a beneficiar os seus usuários.

A Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019 previu a aplicação de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, conforme o porte do agente setorial ou a natureza da entidade, a ser definida no ato que estabelece a obrigação, e aplicada no máximo por trinta dias, e limitada a 2% (dois por cento) da Receita Operacional Líquida – ROL, ou do valor estimado da energia produzida, correspondentes aos doze meses anteriores à lavratura do Auto de Infração.

O quadro abaixo resume as sanções previstas na regulamentação afeta a cada uma das Agências pesquisadas, com a indicação do normativo que as prevê:

	Tipos de sanções previstas	Normativo
ANEEL	<p>Art. 5º As infrações à legislação setorial, bem como a inobservância aos deveres ou às obrigações decorrentes dos contratos de concessão e permissão, aos atos de autorização de serviços ou instalações de energia elétrica ou aos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência sujeitarão o agente infrator às penalidades de:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa;</p> <p>III - embargo de obras;</p> <p>IV - interdição de instalações;</p> <p>V - obrigação de fazer;</p> <p>VI - obrigação de não fazer;</p> <p>VII - suspensão temporária de participação em licitações para obtenção de novas concessões, permissões ou autorizações, bem como impedimento de contratar com a ANEEL e de receber autorização para serviços e instalações de energia elétrica;</p> <p>VIII - revogação de autorização;</p> <p>IX - intervenção para adequação do serviço público de energia elétrica; e</p> <p>X - caducidade da concessão ou da permissão.</p>	Resolução Normativa ANEEL nº 846, de 11 de junho de 2019.
ANAC	<p>Art. 9º Constituem providências administrativas sancionatórias:</p> <p>I - multa;</p> <p>II - suspensão punitiva de certificados, licenças, concessões ou autorizações; e</p> <p>III - cassação de certificados, licenças, concessões ou autorizações.</p>	Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018. - Estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC.

<p>ANVISA</p>	<p>Art. 2º - Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa;</p> <p>III - apreensão de produto;</p> <p>IV - inutilização de produto;</p> <p>V - interdição de produto;</p> <p>VI - suspensão de vendas e/ou fabricação de produto;</p> <p>VII - cancelamento de registro de produto;</p> <p>VIII - interdição parcial ou total do estabelecimento;</p> <p>IX - proibição de propaganda;</p> <p>X - cancelamento de autorização para funcionamento de empresa;</p> <p>XI - cancelamento do alvará de licenciamento de estabelecimento.</p> <p>XI-A - intervenção no estabelecimento que receba recursos públicos de qualquer esfera. (Incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)</p> <p>XII - imposição de mensagem retificadora; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)</p> <p>XIII - suspensão de propaganda e publicidade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)</p>	<p>Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977 - Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências</p>
<p>ANS</p>	<p>Art. 2º A infração dos dispositivos da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e beneficiários, sujeitam os infratores da legislação às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa pecuniária;</p> <p>III - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora;</p> <p>IV - suspensão de exercício do cargo;</p> <p>V - inabilitação temporária para o exercício de cargo em qualquer operadora de planos de assistência à saúde; e VI - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos de qualquer operadora, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.</p>	<p>Resolução Normativa nº 489, de 29 de março de 2022 - Dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde.</p>

ANP	<p>Art. 21. As infrações cometidas nas atividades a que se refere o art. 1º deste Decreto, sujeitarão os responsáveis às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis:</p> <p>I - multa;</p> <p>II - cancelamento do registro do produto junto à ANP;</p> <p>III - suspensão de fornecimento de produtos;</p> <p>IV - suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação;</p> <p>V - cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação;</p> <p>VI - revogação de autorização para o exercício de atividade.</p>	<p>Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999 - Dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências.</p>
-----	--	--

Tabela 2: Rol de sanções previstas na regulamentação das Agências Reguladoras federais pesquisadas

SEÇÃO 4

ENFORCEMENT

Tempo entre sanção e cumprimento

Como se observa da tabela 1, constante do tópico “Consistência processual”, em apenas 2 (dois) dos 11 (onze) processos nos quais foi aplicada sanção de obrigação de fazer, e esta foi acatada pela prestadora, foi possível atestar o cumprimento da obrigação, até elaboração da presente análise.

O primeiro deles é o processo nº 53500.010244/2015, no qual se impôs a obrigação de provimento de cobertura de telefonia móvel, com tecnologia 4G, à Nextel Telecomunicações Ltda., em 13 distritos não sede, no prazo de 1 (um) ano, nos termos do Despacho Decisório nº 4/2019/COQL/SCO, 27 de fevereiro de 2019.

Visando comprovar o cumprimento da obrigação de fazer no prazo estabelecido, a Nextel apresentou correspondência em 15 de maio de 2020 (SEI nº 5548945), contendo cópia das licenças para funcionamento de estações radio base (ERBs), informações técnicas sobre suas configurações, e um quadro resumo contendo as datas das ativações das estações em cada localidade.

A área técnica então analisou a documentação apresentada (Informe nº 260/2020/COQL/SCO, de 12 de agosto de 2020), e considerou comprovado o cumprimento das obrigações de fazer, nos termos determinados no Despacho Decisório nº 4/2019/COQL/SCO.

Conforme consta do processo nº 53500.010244/2015, o prazo de 1 (um) ano para implementação da cobertura de telefonia móvel começou a ser contado da escolha dos distritos não sede a serem atendidos, o que ocorreu em 15 de abril de 2020. Conforme cópias das licenças para funcionamento das estações apresentadas pela Nextel, as estações foram licenciadas em 3 de março de 2020, dentro do prazo, portanto.

O segundo processo no qual se atestou o cumprimento integral da sanção de obrigação de fazer é o de nº 53500.010436/2018, no qual se impôs à prestadora Tim a modernização da rede de provimento do SMP, por meio do *upgrade* da tecnologia 3G para 4G, no Município de Arroio do Padre/RS (Acórdão nº 338, de 22, de junho de 2020).

Em 18 de novembro de 2020, a prestadora apresentou correspondência afirmando ter cumprido a obrigação de fazer imposta. Solicitada documentação complementar, em fevereiro de 2021 a área técnica atestou o cumprimento da obrigação de realizar o *upgrade* na rede móvel, no prazo assinalado, observando que deveria ser comprovada a manutenção da infraestrutura por 1 (um) ano (Informe nº 42/2021/COQL/SCO, SEI nº 6501260).

Decorrido o prazo assinalado e analisadas as informações apresentadas pela Tim (Informe nº 314/2021/COQL/SCO, de 4 de outubro de 2021, SEI nº 7485484), foi atestado o cumprimento das obrigações de realizar o *upgrade* da rede móvel, e de manter a infraestrutura por 1 (um) ano, e o processo foi arquivado (Despacho Ordinatório de encerramento nº 72/2021/COQL/SCO).

Os outros 9 (nove) processos nos quais a prestadora aceitou a obrigação de fazer imposta, encontram-se em fase de acompanhamento (nº 53542.000048/2011, nº 53500.010436/2018, nº 53500.049026/2017, nº 53500.052975/2017, nº 53500.074515/2017, nº 53516.008401/2011, nº 53500.037320/2019, nº 53500.002798/2020 e nº 53500.033612/2018).

Isso porque, com exceção da decisão constante do processo nº 53500.010244/2015, as obrigações de fazer impostas e que foram acatadas pelas prestadoras têm prazo de implementação entre 180 (cento e

oitenta) dias e 18 (dezoito) meses, considerando sua extensão. E, ainda, com exceção das duas primeiras decisões proferidas, nas demais determinou-se que a infraestrutura fosse mantida um período mínimo de tempo, que pode chegar a até 3 (três) anos.

Assim, para que seja considerada cumprida a obrigação, não basta a implantação da infraestrutura, sendo necessário acompanhar também a obrigação de manter a infraestrutura, pelo prazo mínimo previsto na decisão. Considerando-se que, quando da elaboração desta análise, ainda não decorreu o prazo de manutenção das infraestruturas, previsto nas decisões, já que estas foram proferidas nos anos de 2020 a 2022, não é possível verificar o cumprimento destas decisões.

Por isso, a despeito de haver sido atestado o cumprimento integral de apenas 2 (duas) das decisões de imposição de sanção de obrigação de fazer, tampouco se identificaram, até o presente momento, indícios de que as sanções tenham sido descumpridas, ou cumpridas com atraso.

Análise microeconômica do *enforcement*

Neste ponto, as sanções de obrigação de fazer e de não fazer são analisadas sob o ponto de vista do comportamento das empresas.

Desde a edição do RASA/2012 até 30 de junho de 2022, foram aplicadas sanções de obrigação de fazer em 27 (vinte e sete) PADOs, sendo que 2 (duas) decisões no ano de 2019, 13 (treze) no ano de 2020, 5 (cinco) no ano de 2021, e 7 (sete) no ano de 2022.

Das 27 (vinte e sete) decisões de aplicar sanção de obrigação de fazer, observa-se que em apenas 11 (onze) delas as prestadoras sancionadas acolheram a obrigação imposta, sendo que nos demais 16 (dezesesseis) processos a sanção de obrigação de fazer foi convertida em multa.

Na tabela a seguir foram listadas as informações sobre esses 16 (dezesesseis) processos cujas decisões de aplicar sanção de obrigação de fazer não foram acolhidas pelas prestadoras:

	Número do processo	Prestadora	Ato que aplicou a sanção	Obrigação de fazer imposta	Valor correspondente à obrigação de fazer	Status da obrigação de fazer	Status da obrigação convertida em multa
1	53500.013962/2016	Claro	Despacho Decisório nº 242/2019/COUN/SCO, 18/11/2019	provimento de acesso fixo sem fio para a prestação do STFC com suporte para conexão em banda larga com tecnologia 4G	R\$ 58.646.710,50	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
2	53500.013261/2016	Telefônica	Despacho Decisório nº 262/2019/COQL/SCO, de 21/1/2020	implantação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra ótica, em até 1 ano	R\$ 2.115.448,05	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Quitada com desconto de 25% (renúncia ao direito de recorrer – art. 33, §5º, RASA/2012)
3	53500.013069/2014	Claro	Acórdão nº 411, de 10/8/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 180 dias, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 4.029.740,01	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor – inscrito em Dívida Ativa
4	53500.006084/2014	Telefônica	Acórdão nº 457, de 31/8/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 1 ano, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 4.242.030,40	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
5	53500.010898/2011	Claro	Acórdão nº 505, de 23/9/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 24 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 31.809.806,78	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
6	53500.057393/2017	Telefônica	Acórdão nº 656, de 2/12/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 27.612.094,27	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial

7	53500.012934/2016	Claro	Acórdão nº 697, de 21/12/2020	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 6.891.362,22	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
8	53500.010242/2015	Claro	Acórdão nº 97, de 26/3/2021	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 12 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 42 meses	R\$ 12.569.826,17	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
9	53500.010240/2015	Telefônica	Acórdão nº 26, de 9/2/2021	construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 14.638.846,50	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
10	53500.022086/2014	Claro	Acórdão nº 6, de 5/2/2021	instalação de ERBs com tecnologia 4G, em até 18 meses, e sua manutenção por, no mínimo, 3 anos	R\$ 7.479.156,77	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Judicial
11	53500.074530/2017	Claro	Despacho Decisório nº 68/2021/COQL/SCO, de 25/11/2021	implantação de redes de telecomunicações de alta capacidade com tecnologia de fibra óptica (<i>backhaul</i>) em localidades não sede de municípios	R\$ 40.294.188,68	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
12	53500.009151/2019	Claro	Despacho Decisório nº 105/2022/COQL/SCO, de 17/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 7.898.133,90	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo

13	53500.015302/2018	Claro	Despacho Decisório nº 101/2022/COQL/SCO, de 13/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 15.617.033,46	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
14	53500.015738/2018	Claro	Despacho Decisório nº 257/2022/COUN/SCO, de 15/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 24.612.909,39	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
15	53500.015738/2018	Claro	Despacho Decisório nº 268/2022/COUN/SCO, de 1º/6/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 9.560.880,39	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Devedor com Recurso Administrativo
16	53500.069889/2017	Telefônica	Despacho Decisório nº 107/2022/COQL/SCO, de 23/5/2022	instalação de ERBs com tecnologia 4G, e manutenção da infraestrutura por determinado período	R\$ 7.466.212,00	Obrigação de fazer não acatada pela prestadora (convertida em multa)	Quitada com desconto de 25% (renúncia ao direito de recorrer – art. 33, §5º, RASA/2012)

Tabela 3: Processos com decisão de aplicação de fazer não acolhida pela prestadora

Desses 16 (dezesesseis) processos, 6 (seis) deles tiveram suas decisões impugnadas por recurso administrativo, 7 (sete) foram objeto de contestação por meio de ações judiciais, em 2 (dois) casos foi quitada, com desconto, a multa na qual a sanção de obrigação de fazer fora convertida, e 1 (um) deles não teve a decisão contestada, ou o pagamento da multa no prazo consignado, de modo que estavam em andamento os procedimentos de cobrança da multa quando da elaboração deste Relatório.

Apresentam-se, abaixo, os argumentos que as prestadoras utilizaram para fundamentar seu posicionamento no sentido de não acolher a sanção de obrigação de fazer.

No processo nº 53500.013962/2016-20, a Claro S.A. interpôs recurso administrativo (SEI nº 5035948) em face do Despacho Decisório nº 242/2019/COUN/SCO, tendo apresentado os seguintes argumentos para não acolher a sanção de obrigação de fazer imposta: (i) teriam sido utilizadas premissas equivocadas para o cálculo do valor a ser dispendido para cumprimento da obrigação; (ii) impossibilidade de cumprir as obrigações no prazo previsto na decisão, considerando as providências que seriam necessárias para tanto, e a infraestrutura existente nas localidades; (iii) falta de clareza quanto às exigências que a Anatel teria para considerar as obrigações de fazer cumpridas; e (iv) necessidade de concessão do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da sanção de obrigação de fazer, como previsto no art. 33, §5º do RASA/2012, para o caso de não apresentação de recurso administrativo.

No processo nº 53500.013261/2016, a Telefônica informou (SEI nº 5259444) que não acataria a sanção de obrigação de fazer imposta por meio do Despacho Decisório nº 262/2019/COQL/SCO, por discordar da forma de cálculo do valor da obrigação de fazer, a qual teria desconsiderado o valor a ser dispendido com a manutenção da infraestrutura, e subdimensionado as distâncias entre os municípios.

Ademais, a prestadora alegou entender que faria jus ao desconto de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no RASA/2012 para os casos de renúncia ao direito de recorrer, ainda que a sanção aplicada fosse de obrigação de fazer, e não de multa. É o que se observa dos trechos abaixo transcritos:

(i) os cálculos para se determinar o valor da obrigação levaram em consideração apenas o montante necessário para a implementação das referidas redes de telecomunicações, ou seja, somente o *Capex*, e não o *Opex*, soma dos valores necessários para a manutenção da rede;

(...)

(ii) a ANATEL estimou valores muito menores para as distâncias a serem cobertas pelo *backbone* de fibra do que os estimados pela TELEFÔNICA por município. As diferenças nas estimativas das distâncias a serem cobertas para implantação de *backbone* e acesso FTTx nos referidos municípios se devem às metodologias utilizadas para o dimensionamento. O cálculo realizado internamente pela TELEFÔNICA leva em consideração primordialmente a capacidade de escoamento do tráfego nos diferentes nós de nossa rede, de forma a direcionar devidamente o fluxo de dados em sentido as saídas internacionais e nacionais para a rede internet e evitar assim sobrecargas na rede, que invariavelmente acarretariam na queda da qualidade percebida por parte dos nossos clientes em relação aos serviços ofertados na região;

(...)

(iii) embora defenda a existência da obrigação de fazer como alternativa à pena de multa em processos sancionadores, esta Prestadora entende que tal medida não deva ser onerosa em relação à multa a ser substituída. Para o presente caso, levando em consideração que a opção pela obrigação ocorreria em sede de despacho ordinatório de 1ª instância, a medida deveria ser financeiramente correspondente a 75% da multa que deixaria de ser aplicada, isto é, à quantia de R\$ 1.586.586,04, uma vez que a atividade regulatória da ANATEL é regida também pelo princípio da proporcionalidade (art. 38, LGT).

No processo nº 53500.006084/2014, a Telefônica declarou estar ciente da importância e dos esforços da Agência no sentido de converter sanções de multa em obrigações de fazer, como previsto no Acórdão nº 457, de 31 de agosto 2020, mas afirmou que deixaria de atender à sanção alternativa de obrigação de fazer a ela atribuída, por entender que não teriam sido enfrentadas todas as evidências por ela apresentadas em sede recursal quanto à conduta apurada no processo (petição SEI nº 6078701). No processo nº 53500.057393/ 2017, a Telefônica não se manifestou quanto à opção pela obrigação de fazer no prazo fixado pelo Acórdão nº 656, de 2 de dezembro de 2020, e, em março de 2021 (petição SEI nº 6616777), informou que a decisão administrativa teria sido objeto de questionamento judicial, conforme ação nº 1008598-08.2021.4.01.3400, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo havido decisão por suspender a exigibilidade da sanção de multa na qual a sanção de obrigação de fazer fora convertida.

No processo nº 53500.013069/2014, a Claro (SEI nº 6004116) optou por não acatar obrigação de fazer prevista no Acórdão nº 411, de 10 de agosto de 2020, por considerar que seria “impossível” adimplir a obrigação, “*seja em razão do curto prazo para a sua execução, qual seja, de 180 (cento e oitenta) dias, seja por força dos desafios relacionados ao licenciamento municipal e ambiental, assim como os associados à implantação de infraestrutura de estações nessas localidades, que também impactariam diretamente no prazo para atendimento da obrigação, prejudicando o seu cumprimento*”.

No processo nº 53500.010898/2011, a Claro informou (SEI nº 6194712) que não cumpriria a obrigação de fazer imposta pelo Acórdão nº 505, de 23 de setembro de 2020, por entender que o processo no qual a decisão foi proferida teria por objeto infrações a metas de qualidade as quais seriam “*impossíveis de serem atendidas (metas 100% de atendimento)*”, e a opção de obrigação de fazer prevista em referida decisão teria se mostrado “*circunstancialmente inviável de ser atendida*”, em razão especial dos desafios financeiros envolvidos.

Utilizando-se de argumentação similar, no processo nº 53500.012934/2016-95 a Claro afirmou (SEI nº 6581499) que não seguiria com a proposta de obrigação de fazer consignada no Acórdão nº 697, de 21 de dezembro de 2020, considerando: (i) que não teria sido possível identificar um conjunto de localidades,

dentre aquelas sugeridas pela Anatel, que permitisse tornar viável tecnicamente a realização do projeto; e (ii) que o processo em questão teria por objeto infrações decorrentes do descumprimento de indicadores de qualidade que foram sendo aperfeiçoados ao longo do tempo pela própria Anatel e, por fim, revogados pela nova regulamentação de qualidade da Agência, bem como de metas que seriam impossíveis de serem atendidas (metas 100% de atendimento).

Nos processos nº 53500.022086/2014-61 e nº 53500.010242/2015, a Claro também apontou como motivo para não acolher a sanção de obrigação de fazer imposta pelo Acórdão nº 6, de 2 de fevereiro de 2021, e pelo Acórdão nº 97, de 26 de março de 2021, o fato de os processos terem por objeto obrigações de qualidade, e ainda afirmou que o cumprimento tempestivo das obrigações de fazer não seria viável, em função de “*grandes desafios técnicos e financeiros*” (SEI nº 6796814 e nº 7041426).

Nos processos nº 53500.009151/2019 e nº 53500.015738/2018, a Claro interpôs recursos administrativos (SEI nº 8635497 e nº 8489555) com pedido para que as infrações então sancionadas por meio dos Despachos Decisórios nº 105/2022/COQL/SCO e nº 257/2022/COUN/SCO fossem afastadas. Uma vez que os recursos administrativos tiveram por finalidade requerer a reforma das decisões para afastar as infrações, a prestadora deixou de apresentar qualquer argumento relacionado às sanções aplicadas, inclusive quanto à possibilidade de converter a multa em obrigação de fazer.

No processo nº 53500.074530/2017 a Claro argumentou que o recurso administrativo (SEI nº 7850622) teria por finalidade apontar vícios de instrução do processo, e ausência de motivação para o valor da multa que teria constado do Despacho Decisório nº 68/2021/COQL/SCO, mas que deveria ser-lhe dada a oportunidade de optar pela sanção de obrigação de fazer uma vez acolhidos os pedidos apresentados no recurso.

De maneira similar, nos processos nº 53500.015302/2018 e 53500.022258/2018, a Claro apresentou recurso administrativo (SEI nº 8574711 e 8729536, respectivamente), oportunidade na qual alegou que as decisões seriam ilegais por terem previsto que a prestadora teria prazo de até 60 (sessenta) dias para aderir à sanção de obrigação de fazer, e sua manifestação neste sentido deveria ser acompanhada da desistência de eventual recurso administrativo interposto em face da decisão. A prestadora alegou que o RASA/2012 não teria previsto a renúncia ao direito de recorrer dentre os requisitos para a aplicação da sanção de obrigação de fazer e, não sendo o recurso administrativo incompatível com a adesão à sanção de obrigação de fazer, a prestadora poderia se manifestar nesse sentido até o arquivamento do processo administrativo.

No processo nº 53500.069889/2017, a Telefônica manifestou-se no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do Despacho Decisório nº 107/2022/COQL/SCO, solicitando a emissão de boleto para pagamento da multa com desconto, conforme art. 33, §5º, do RASA/2012, e formalizando sua renúncia ao direito de recorrer. A prestadora deixou de apresentar argumentos para ter preferido a quitação da multa, com desconto, e não o cumprimento da sanção de obrigação de fazer, que lhe havia sido imposta alternativamente à multa.

No processo nº 53500.010240/2015, a Telefônica afirmou (SEI nº 6933724) que não acolheria a sanção de obrigação de fazer prevista no Acórdão nº 26, de 9 de fevereiro de 2021, pelos seguintes motivos: (i) haveria questões de mérito no processo que ainda mereciam ser debatidas, e (ii) seria impossível naquele momento assumir obrigações de construção de *backhaul* tendo em vista as “*incertezas associadas aos quantitativos de construção desse tipo de infraestrutura previstos no Plano Geral de Metas de Universalização (PGMU V)*”, aprovado pelo Decreto nº 10.610, de 27 de janeiro de 2021. A prestadora posteriormente ingressou com ação judicial contestando a decisão proferida neste processo.

Conforme se depreende do relato acima, em parte dos casos as prestadoras alegaram questões relacionadas ao processo sancionador para fundamentar sua opção por não acatarem a obrigação de fazer

imposta. As prestadoras afirmaram não concordar com a instrução dos processos, pois a Anatel não teria enfrentado todas as questões de mérito apresentadas, ou discordado da caracterização da infração e do sancionamento.

Inclusive, as prestadoras argumentaram que, diferentemente do entendimento da Anatel, não haveria incompatibilidade entre a apresentação de recurso administrativo e a posterior opção por converter a sanção de multa em sanção de obrigação de fazer.

Em outras situações as prestadoras apresentaram argumentos relacionados à obrigação de fazer imposta para fundamentar sua recusa ao cumprimento desta sanção. Dentre estes argumentos, têm-se: (i) a suposta insuficiência do prazo assinalado para cumprimento da obrigação de fazer; (ii) a discordância quanto à forma de cálculo do valor atribuído à obrigação de fazer, o qual deveria ter considerado não só os valores dispendidos para a implantação da infraestrutura, mas também de sua manutenção, bem como teria considerado parâmetros inadequados para garantir a qualidade da infraestrutura a ser implantada; e (iii) a relação das localidades nas quais a obrigação de fazer deveria ser cumprida seria muito restrita, não tendo permitido à prestadora a seleção de um conjunto de localidades que entendesse adequado.

Quanto aos valores de manutenção da infraestrutura objeto das obrigações de fazer, a Anatel passou a considerar este dado no cálculo do valor relativo à obrigação, e, como contrapartida, exigir a manutenção da infraestrutura por determinado período de tempo.

Indefinições internas

Para fins deste estudo, serão consideradas indefinições internas questões relacionadas à aplicação da sanção de obrigação de fazer e de não fazer que não foram integralmente previstas na norma, as quais poderiam ter como consequência dúvidas quando da implementação da regra.

Os dispositivos do RASA/2012 que trataram da possibilidade de se aplicar sanção de obrigação de fazer e de não fazer não dispuseram sobre a metodologia de cálculo para definir o valor das obrigações a serem impostas.

Quando do primeiro processo no qual se propôs aplicar esta espécie de sanção (processo nº 53500.010244/2015), a área técnica calculou o valor que seria devido pela infração de descumprimento das obrigações de qualidade, conforme metodologia de cálculo do valor base da multa para esta conduta, e sugeriu impor obrigação de fazer equivalente a este valor, considerando o custo de implementação da infraestrutura.

A despeito de este aspecto não ter sido previsto na norma, a PFE/Anatel opinou favoravelmente a este entendimento, uma vez que adotar os parâmetros para cálculo do valor base de multa já estabelecidos pela Anatel traria segurança jurídica e previsibilidade para as decisões de se aplicar sanção de obrigação de fazer e de não fazer.

Assim, a decisão do processo nº 53500.010244/2015 foi proferida considerando que a obrigação de fazer deveria ter valor equivalente ao da sanção de multa que seria imposta à prestadora, calculada conforme as metodologias de cálculo aplicadas pela Anatel.

As demais decisões de aplicar sanção de obrigação de fazer seguiram o mesmo entendimento, de modo que se observa que, a despeito da ausência de definição sobre este aspecto na norma, a regra foi aplicada.

Outro aspecto que não foi tratado nos dispositivos do RASA/2012 foi sobre a possibilidade de incluir no cálculo do valor a ser atribuído à obrigação de fazer aqueles custos decorrentes da operação e manutenção da infraestrutura, que não estivessem vinculados à receita da exploração comercial do ativo,

bem como a possibilidade de cindir a sanção em obrigação de implantar determinada infraestrutura e obrigação de manter essa infraestrutura, por período pré-determinado.

Para esclarecer sobre a possibilidade de se adotar este entendimento, a PFE/Anatel foi consultada no processo nº 53542.000048/2011, tendo opinado pela legalidade da proposta.

A PFE/Anatel, entretanto, apresentou, a seguinte consideração quanto à previsão da obrigação de manter a infraestrutura por prazo determinado como integrante da sanção de obrigação de fazer: o prazo de manutenção da infraestrutura não deve inviabilizar eventual propositura de ação de execução fiscal em caso de descumprimento da obrigação.

Isto é, se a obrigação de fazer não for adimplida, esta será convertida em sanção de multa, a qual, se não for quitada, deverá ser cobrada judicialmente (execução fiscal) no prazo de até 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado administrativo da decisão que aplicou a sanção de obrigação de fazer, conforme art. 1º-A, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Assim, o período de manutenção da infraestrutura nas sanções de obrigações de fazer deve ser estipulado considerando os trâmites administrativos necessários para a eventual cobrança judicial do crédito público, em caso de descumprimento da obrigação.

O Conselho Diretor também se manifestou quanto à metodologia de cálculo do valor da obrigação de fazer, por meio do Acórdão nº 306, de 2 de junho de 2020 (SEI nº 5610257, anexado ao processo nº 53500.046819/2019-67), ao decidir que a metodologia adotada para valoração da sanção de obrigação de fazer deve ser definida pelo administrador que, em sua discricionariedade, pode optar pela metodologia mais adequada de modo fundamentado e proporcional às infrações objeto de sancionamento, considerando tratar-se de sanção, não sendo, portanto, objeto de negociação com a infratora.

Estrutura interna

As sanções de obrigação de fazer impostas durante o período objeto da presente análise consistiram em ações que têm como objetivo a melhoria dos serviços de telecomunicações, com a ampliação da infraestrutura de acesso aos serviços de telecomunicações, e a atualização tecnológica das redes de acesso aos serviços de telecomunicações.

Para a aplicação das sanções de obrigação de fazer e de não fazer, foi necessária a interação entre diversas áreas da Anatel, considerando as atribuições de cada uma delas, e a expertise quanto a determinados aspectos do acompanhamento dos serviços de telecomunicações.

De acordo com o Regimento Interno da Anatel (RIA), aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) é competente para aplicar sanções, dentre elas as de obrigação de fazer e de não fazer.

A Gerência de Acompanhamento Econômico da Prestação (CPAE), da Superintendência de Competição (SCP) é responsável pelo monitoramento e análise do equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, pela proposição, acompanhamento da implementação e avaliação de modelos de estrutura de custos, conforme art. 210 do RIA.

Por sua vez, a Gerência de Universalização e Ampliação do Acesso (PRUV), da Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), tem como atribuições realizar estudos de disponibilidade de serviço de telecomunicações em todo o território nacional, e elaborar estudos e proposições visando promover a universalização e ampliação do acesso a serviço de telecomunicações (art. 178, II e III, do RIA).

Quando da proposição de se aplicar sanção de obrigação de fazer no processo nº 53500.010244/2015, a CPAE foi consultada quanto aos custos médios de implantação de ERBs para

provimento do SMP com tecnologia 4G, em distritos não sede (Memorando nº 240/2018/SEI/COQL/SCO, de 6 de dezembro de 2018, SEI nº 3581986). Em resposta, a CPAE apresentou o custo unitário, em Reais, dos elementos necessários à construção de *sites* 4G, compostos pela “infraestrutura básica de suporte, o conjunto de equipamentos ativos (4G) e o enlace de transporte (*backhaul*)” (Memorando nº 117/2018/SEI/CPAE/SCP, de 13 de dezembro de 2018, SEI nº 3604552).

De igual forma, a PRUV foi consultada nos autos do processo nº 53500.010244/2015, para que apresentasse informações sobre projetos de telecomunicações em consonância com as políticas públicas estabelecidas para o setor, bem como informações sobre a área de cobertura da prestadora a ser sancionada, considerando distritos sede e não sede que não dispunham de ERBs instaladas. A PRUV apresentou as informações por meio do Informe nº 162/2018/SEI/PRUV/SPR, de 20 de dezembro de 2018 (SEI nº 3628262), oportunidade na qual também solicitou que a SCO mantivesse a Gerência informada sobre as obrigações de fazer eventualmente impostas, bem como sobre o cumprimento de tais obrigações, tendo em vista a correlação do assunto com a atribuição desta Gerência de elaborar estudos e proposições visando à ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações.

A despeito de as atividades relacionadas à imposição de sanções, ao acompanhamento dos modelos de custos das prestadoras, e da realização de estudos e proposições para ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações estarem atribuídas a diferentes Superintendências e Gerências da Anatel, as áreas estabeleceram interações entre si, de modo adequado a atingir o objetivo de aplicar as sanções de obrigação de fazer, e atender ao interesse público.

Especificamente quanto ao cálculo dos valores referentes às obrigações de fazer a serem impostas, cabe destaque a recente aprovação, pelo Conselho Diretor, da Resolução Interna nº 157, de 21 de outubro de 2022 (SEI nº 9332199). Tal normativo interno delega, para a Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), a *“competência para aprovar os valores mínimos relativos ao preço público pela outorga e expedição de concessão, permissão e autorização para exploração de serviços de telecomunicações, pela autorização de uso de radiofrequência, pela autorização de uso de numeração e pelo direito de exploração de satélite, bem como dos valores de compromissos de investimento assumidos por meio de outros atos regulatórios da Anatel em atendimento às políticas públicas de telecomunicações”*.

Desta forma, tal qual já ocorria para a aprovação dos valores mínimos em Editais de Licitação desde 2014, por força da então Portaria nº 407, de 16 de maio de 2014, os valores referentes a compromissos de investimentos estabelecidos em outros instrumentos regulatórios também passam a ser aprovados pela SPR por delegação do Conselho Diretor.

Sendo recente a ampliação da referida delegação, o rito no estabelecimento das obrigações de fazer consideradas na presente avaliação foi diferente. Entretanto, dado o novo cenário, eventuais obrigações de fazer a serem impostas após outubro de 2022 que envolvam o estabelecimento de compromissos de investimento devem contar com o envolvimento da SPR não apenas para a definir de tais compromissos, mas também para formalmente aprovar os valores relativos a tais compromissos.

SEÇÃO 5

CONCLUSÃO

Conclusão da análise realizada

SEÇÃO 1			
Previsão da regra na regulamentação da Anatel	Análise do <i>feedback</i> do setor	Posicionamento da PFE/Anatel	Análise de consistência processual
<p>As sanções de obrigação de fazer e de não fazer foram previstas na regulamentação da Anatel no RASA/ 2012, com vigência a partir de 10/5/2012. O art. 16 do RASA/2012, que trata dos parâmetros para aplicação da sanção de fazer e de não fazer, foi alterado pela Resolução nº 746/ 2021, com vigência partir de 1º/7/2021.</p>	<p>Foi apresentada uma consulta ao Conselho Diretor quanto à aplicação do disposto no art. 33, § 5º do RASA/ 2012 às sanções de obrigação de fazer e de não fazer, bem como quanto à metodologia de cálculo do valor da obrigação de fazer.</p> <p>Com a deliberação do Conselho Diretor, firmou-se a interpretação de que o § 5º do art. 33 do RASA/2012 aplica-se exclusivamente à sanção de multa.</p>	<p>Considerando as manifestações apresentadas em 3 processos, a PFE/ Anatel opinou: (i) a escolha da sanção é prerrogativa da Administração e não do administrado; (ii) o desconto de 25% não se aplica ao valor correspondente à sanção de obrigação de fazer, e sim exclusivamente às sanções de multa; (iii) pela possibilidade de cindir a obrigação de fazer em implementação e manutenção da infraestrutura.</p>	<p>As obrigações de fazer impostas consistiram em: (i) instalação de estações radio base (ERBs) para provimento do Serviço Móvel Pessoal (SMP), com a tecnologia 4G; (ii) provimento de acesso fixo sem fio para a prestação do STFC com suporte para conexão em banda larga com tecnologia 4G; (iii) modernização tecnológica do fornecimento do SMP, da tecnologia 3G para a tecnologia 4G (chamado <i>upgrade</i>); (iv) construção de <i>backhaul</i> de alta capacidade de fibra óptica.</p> <p>Com exceção de duas decisões, nas demais foi imposta também a obrigação de manter a infraestrutura, por um período mínimo de tempo.</p>

SEÇÃO 2		
Consequências não intencionais para os consumidores	Consequências não intencionais para as empresas	Consequências não intencionais para a administração pública
Não identificadas	Não identificadas	Não identificadas

SEÇÃO 3

Padrões e regras nacionais

Dentre as Agências reguladoras pesquisadas, somente a Aneel prevê a imposição de sanções de obrigação de fazer e de não fazer.

SEÇÃO 4

Tempo entre sanção e cumprimento	Impactos da judicialização	Análise microeconômica do <i>enforcement</i>	Indefinições internas	Estrutura interna
1 ano – prazo consignado no Despacho para cumprimento da sanção. Demais processos em acompanhamento – obrigações de implantação de infraestrutura com prazo entre 180 dias e 18 meses, e de manutenção por até 3 anos (variável, conforme decisões).	Não foram identificados processos judiciais cujo objeto seja sanção de obrigação de fazer ou de não fazer imposta pela Anatel.	Das 27 decisões que facultaram o cumprimento de obrigação de fazer, 11 delas foram acatadas pelas prestadoras, sendo que uma delas já foi cumprida.	A norma não definiu (i) a metodologia de cálculo para definir o valor das obrigações a serem impostas; e (ii) sobre a possibilidade de prever obrigações de fazer consistentes em implementar e, também, manter uma infraestrutura por tempo determinado.	Considerando a natureza das obrigações de fazer impostas, foi necessária a interação da SCO com a CPAE e a PRUV. As áreas estabeleceram interações entre si, de modo adequado a atingir o objetivo de aplicar as sanções de obrigação de fazer, e atender ao interesse público.

Discussão dos resultados e recomendações

Observa-se inicialmente que, apesar de prevista no RASA/2012 desde 10 de maio de 2012, foi somente em fevereiro de 2019 que a Anatel aplicou a sanção de obrigação de fazer.

Entretanto, a escolha da sanção a ser aplicada é uma prerrogativa do administrador, ao analisar o caso concreto, não havendo indícios de que a sanção de obrigação de fazer não tenha sido aplicada em momento anterior por questões relacionadas à redação da norma.

Pode-se entender que a norma atingiu seu objetivo, se considerarmos que este foi o de colocar à disposição do administrador outra opção de sanção administrativa a ser imposta quando do descumprimento de obrigações, ampliando as alternativas existentes, para melhor atender o interesse público.

O fato de a sanção de obrigação de fazer ter sido aplicada na Anatel somente a partir de 2019, e apenas em 27 (vinte e sete) processos, tem como consequência não haver uma quantidade significativa de dados para que fosse possível realizar uma avaliação de impacto, por exemplo.

A despeito dos mais de 10 (dez) anos de vigência do RASA/2012, as primeiras sanções de obrigação de fazer foram aplicadas há apenas 4 (quatro) anos, e, a maioria delas, não teve seu prazo de cumprimento decorrido, o que impossibilita uma avaliação mais ampla sobre os efeitos de sua aplicação.

Considerando o volume de processos sancionadores decididos anualmente na Anatel desde a edição do RASA/2012, o número de processos nos quais a sanção de obrigação de fazer foi aplicada não é representativo para que uma avaliação de resultado mais aprofundada fosse realizada.

Porém, isso não inviabilizou a realização de uma avaliação de processo, com a descrição de como as regras sobre a sanção de obrigação de fazer e de não fazer foram interpretadas, como as dúvidas foram sanadas e as interações entre as áreas da Anatel que foram necessárias para a aplicação das regras.

Os conhecimentos adquiridos com a implementação dessas regras, inclusive, fundamentaram a proposta de alteração do art. 16 do RASA/2012, que trata dos parâmetros para a aplicação das sanções de obrigações de fazer e de não fazer.

Como ficou consignado durante a projeto de reavaliação da regulamentação sobre fiscalização regulatória (processo nº 53500.205186/2015-10), a experiência na aplicação das sanções de obrigação de fazer indicou a necessidade de rever o art. 16 do RASA/2012, para excluir da norma os parâmetros de relação estrita entre a sanção e a infração cometida, e de preferência de implementação da obrigação na área afetada pela infração.

Em substituição a esses parâmetros, previu-se que a sanção de obrigação de fazer e de não fazer deve, preferencialmente, guardar pertinência temática com a infração apurada, e as melhorias devem visar evitar danos aos consumidores e melhorar a prestação dos serviços ou sua infraestrutura, com projetos que atendem, preferencialmente, às necessidades do PERT.

Considerando que a alteração do art. 16 do RASA/2012, por meio da Resolução nº 746/2021, tem vigência a partir de 1º de julho de 2021, entende-se que seria necessário primeiro avaliar como se deu a aplicação da regra, se foi atingido o objetivo de ampliar as possibilidades de imposição das obrigações de fazer e de não fazer, para, depois, eventualmente identificar a necessidade de outra revisão do dispositivo.

Entretanto, como está prevista na proposta de Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024 o projeto de reavaliação do RASA/2012², é possível que as conclusões do presente Relatório sirvam de insumo para o estudo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) que deve ser realizado, se aprovada a inclusão deste projeto.

A descrição do objeto da iniciativa regulamentar (item 10) na Agenda Regulatória 2023-2024 é a seguinte: *“Reavaliação do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas da Anatel (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, considerando aspectos não tratados quando da aprovação do Regulamento de Fiscalização Regulatória (RFR), por meio da Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021, como, por exemplo, o rito para aprovação das metodologias de sanções ou o rol de sanções disponíveis. Além disso, é importante reavaliar a conveniência de absorver, na norma, entendimentos tecidos pelo Conselho Diretor em casos julgados. Por fim, é interessante avaliar a conveniência de consolidar os normativos aprovados pelas Resoluções nº 589/2012 e nº 746/2021 em uma única norma, conforme orienta o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019”*.

Assim, um ponto que pode ser estudado quando da AIR que subsidiará a reavaliação do RASA/2012 seria a possibilidade de rever a regra prevista no art. 33, §5º, do RASA/2012, para permitir sua aplicação também quando imposta sanção de obrigação de fazer. O art. 33, §5º do RASA/2012 prevê a possibilidade

² A Agenda Regulatória 2023-2024 foi aprovada por meio da Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro de 2022, após amplo debate interno e externo no processo nº 53500.023403/2022-76, sendo a reavaliação do RASA/2012 prevista em seu item 10, com as seguintes metas para o biênio 2023-2024: (i) finalização da Análise de Impacto Regulatório – AIR e da respectiva proposta até o final de 2023; e (ii) aprovação da Consulta Pública até o final de 2024.

de aplicação de desconto de 25% (vinte e cinco por cento) à multa, quando o administrado desistir da interposição de recurso administrativo, e pagar a multa no prazo assinalado no documento de cobrança.

A possibilidade de aplicar o desconto previsto no art. 33, §5º, do RASA/2012 foi objeto de questionamento à PFE/Anatel, como descrito ao longo deste Relatório. A PFE/Anatel manifestou-se no sentido de que o dispositivo seria expresso ao prever a aplicação do desconto à sanção de multa, não podendo ser feita uma interpretação extensiva para aplicá-lo também à sanção de obrigação de fazer e de não fazer.

Como constatado neste Relatório, diversas prestadoras requereram a aplicação deste desconto e sinalizaram que essa possibilidade poderia impactar positivamente a decisão de acolher as sanções de obrigação de fazer impostas.

A importância dada pela Anatel para as sanções de obrigação de fazer e suas consequências para a melhoria da prestação dos serviços de telecomunicações pode ser observada considerando-se a inclusão de uma meta no Plano de Gestão Tático para ampliar as propostas de substituição de multas por sanções de obrigação de fazer. O Plano de Gestão Tático da Anatel para o biênio 2021-2022 (SEI nº 6406469) foi aprovado pelo Conselho Diretor da Anatel, conforme Resolução Interna nº 2, de 11 de dezembro de 2020, posteriormente revista pela Resolução Interna nº 68, de 19 de novembro de 2021.

Dentre as metas previstas no Plano de Gestão Tático 2021-2022 está a de ampliar as propostas de substituição de multas por sanções de obrigação de fazer, com vistas à ampliação do acesso e da qualidade dos serviços de telecomunicações.

A tabela abaixo resume a descrição da meta tática, seu indicador, forma de cálculo e percentual de acordo com o qual se pretende ampliar as propostas de sanções de obrigações de fazer, conforme Plano de Gestão Tático 2021-2022:

Meta tática	Ampliar as propostas de substituição de multas por medidas de obrigações de fazer, em prol da ampliação do acesso e da qualidade dos serviços de 24% para 30% em 2021 e 40% em 2022
Objetivo estratégico relacionado	2.01 – Promover a melhoria do desempenho da prestação dos serviços de telecomunicações
Indicador	Percentual de proposição de obrigações de fazer em relação ao valor de multa
Fórmula de cálculo	$I = (o / m) \times 100$, onde: o = valor em R\$ correspondente às obrigações de fazer propostas em Pados de 1ª instância m = valor em R\$ das multas em Pados decididos em 1ª instância
Linha de base	Em 2019, o indicador foi de 24%. Valor das obrigações de fazer impostas: R\$ 121.250.716,08 Valor total de multas constituídas: R\$ 503.356.855,31
2021	30%
2022	40%
Periodicidade de apuração	Anual
Área responsável	SCO

A previsão de meta para aplicação das sanções de obrigação de fazer no Plano Tático 2021-2022 demonstra que, para a Anatel, tais sanções têm por finalidade não só reprimir o infrator e desestimular o cometimento de novas infrações, mas também constituem instrumento de promoção da melhoria do desempenho da prestação dos serviços de telecomunicações.

Ainda, considerando o nível de implementação que a Agência conseguiu durante o biênio 2021-2022 para o estabelecimento de obrigações de fazer, conforme apresentado no presente Relatório, não foi necessário replicar tal meta para o biênio 2023-2024 no Plano de Gestão Tático vigente, aprovado pela Resolução Interna nº 178, de 19 de dezembro de 2022 (SEI nº 9586156).

Podem ser identificados alguns desafios para o cumprimento da meta tática no biênio 2021-2022, considerando as obrigações de fazer até então aplicadas como sanção pela Anatel, o advento de novas obrigações de construção de infraestrutura para a ampliação do acesso aos serviços de telecomunicações, e o fato de que as obrigações de fazer, quando têm natureza de sanção, não podem coincidir com deveres já previstos na regulamentação.

Quanto às obrigações de fazer que constituem determinações de implantação do SMP, com tecnologia 4G, ou substituição da tecnologia 3G por 4G, observa-se que foram estabelecidos inúmeros compromissos com este teor por meio do Edital de Licitação nº 1/2021-SOR/SPR/CD-Anatel, referentes às faixas de 700 MHz, 2,3 GHz, 3,5 GHz e 26 GHz, conhecido como Edital do 5G (processo nº 53500.004083/2018-79). Naquele certame foram atribuídas aos vencedores compromissos de abrangência, constituídos, dentre outros, por (i) oferta de conexões de dados e voz, com SMP, em municípios com população inferior a 30.000 habitantes, que ainda não possuem oferta de SMP por meio de tecnologia 4G; (ii) instalação de rede de transporte (*backhaul*) em municípios indicados; e (iii) instalação de ERBs que permitam a oferta do SMP por meio de padrão tecnológico igual ou superior ao 5G NR release 16 do 3GPP.

Com relação às obrigações de fazer para construção de *backhaul* de alta capacidade, em 2021 foi aprovado o Plano Geral de Metas para a Universalização do STFC prestado em regime público, para o período de 2021-2015 (PGMU V), conforme pelo Decreto nº 10.610, de 27 de janeiro de 2021. O PGMU V impôs às concessionárias metas de implementação de infraestrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, em sedes de Municípios, vilas, áreas urbanas isoladas e aglomerados rurais que ainda não disponham dessa infraestrutura.

Além de não poder constituir sanção de obrigação de fazer um dever já prescrito pela regulamentação, tem-se que não há interesse público na determinação de construir infraestrutura de suporte dos serviços de telecomunicações em um local cujo atendimento já é esperado, em futuro próximo, em função de compromissos de abrangência do Edital do 5G, ou das obrigações impostas pelo PGMU V.

Assim, a área técnica responsável pela instrução de PADOs deverá identificar obrigações de fazer que não se confundam com obrigações regulamentares, e para as quais haja interesse público na realização, considerando tanto o resultado do Edital de Licitação do 5G, quanto o PGMU V.

Neste sentido, considerando especialmente a grande quantidade de compromissos estabelecidos recentemente no Edital de Licitação 5G e no PGMU V, a Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR) propôs ao Conselho Diretor a revisão do Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações (PERT) em 2022, isto é, em prazo inferior àquele inicialmente previsto no Acórdão nº 309/2019 (processo nº 53500.026707/2016-47). Na proposta de revisão do PERT (processo nº 53500.079829/2021-01), foram consideradas as obrigações do PGMU V e os compromissos de abrangência do Edital de Licitação do 5G, sendo que os projetos sugeridos têm por objeto deficiências que não serão supridas com o atendimento destas obrigações e compromissos. O novo PERT será insumo essencial para o estabelecimento de compromissos de investimentos em diversos instrumentos regulatórios, garantindo, entre outras coisas, o atendimento ao interesse público e também a não sobreposição de compromissos estabelecidos em instrumentos diversos.

Ainda pode ser identificado como um desafio à plena implantação das sanções de obrigação de fazer o fato de que, das 27 (vinte e sete) decisões de aplicar sanção de obrigação de fazer, em 16 (dezesesseis) delas as prestadoras sancionadas não aceitaram a obrigação imposta. Quer dizer, menos da metade das decisões

foi acatada pelas prestadoras e, desde que efetivamente cumpridas, terão o efeito desejado de melhoria dos serviços de telecomunicações.

Uma das possibilidades de se incentivar o acolhimento da sanção de obrigação de fazer pelas prestadoras seria prever na regulamentação o mesmo desconto de 25 % (vinte e cinco por cento) a ser aplicado ao valor das obrigações de fazer impostas, quando o administrado acolher a obrigação de fazer, e renunciar ao direito de recorrer da decisão de primeira instância que a tenha proposto.

Propõe-se que a possibilidade de se conceder o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor atribuído às sanções de obrigação de fazer, alterando-se o art. 33, §5º, do RASA/2012, seja estudada quando da Reavaliação do RASA/2012.

Por fim, outro aspecto importante, na óptica dos processos de trabalho, a ser considerado como aprimoramento no estabelecimento de obrigações de fazer é a necessidade de aprovação dos valores destes investimentos pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação (SPR), em interação com a Superintendência de Competição (SCP), conforme delegação do Conselho Diretor recentemente ampliada por meio da Resolução Interna nº 157, de 21 de outubro de 2022.

TEMA 2: Fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância

I - AVALIAÇÃO DE PROCESSOS

Descrição introdutória do Tema

A aplicação um fator de redução da multa quando o administrado renuncia ao direito de recorrer foi proposta pelo então Presidente da Anatel, Conselheiro Ronaldo Sardenberg, quando se manifestou sobre a submissão à Consulta Pública da revisão do RASA/2003 (Voto proferido na Reunião nº 567, de 17 de junho de 2010, conforme consta do Vol. IV do processo nº 53500.020772/2005-14). Naquela oportunidade, o Presidente afirmou que a regra teria por objetivo “desincentivar a litigância administrativa e judicial”, conforme trecho do Voto abaixo transcrito:

70. Com vistas a aumentar a celeridade processual e a desincentivar a litigância administrativa e judicial proponho a inclusão do seguinte parágrafo:

§ 5º O infrator que não recorrer da decisão de primeira instância, fará jus a um redutor de 20% (vinte por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento definido no caput.

A proposta do Presidente foi acolhida pelo Colegiado neste ponto, conforme texto submetido à Consulta Pública nº 22, de 24 de junho de 2010 (anexada ao Vol. V do processo nº 53500.020772/2005-14).

A regra quanto ao fator de redução de 20% (vinte por cento) da multa aplicada quando o administrado renuncia ao direito de recorrer foi mantida, após a análise das contribuições recebidas durante a Consulta Pública (Informe nº 014/ 2010-SUE, de 1º de dezembro de 2010, Vol. V do processo nº 53500.020772/2005-14).

Ao analisar a proposta de Resolução elaborada após a Consulta Pública, a PFE/Anatel apresentou ampla fundamentação para respaldar a possibilidade de se conferir desconto ao valor de multa aplicada, com o objetivo de desestimular a apresentação de recurso administrativo em face da decisão de primeira instância. É o que se observa do trecho abaixo transcrito do Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 24 de outubro de 2011 (Vol. VI do processo nº 53500.020772/2005-14):

709. Vale lembrar que, pela proposta, o desconto só incidirá sobre crédito não tributário ainda não constituído definitivamente. A referida redução só poderá ser concedida imediatamente após a prolação da decisão de primeira instância, tendo em vista que a intenção da Agência é evitar que a parte interponha recurso administrativo com caráter protelatório, e, conseqüentemente, com vista a conferir maior celeridade ao ingresso dos valores aos cofres públicos.

710. Convém esclarecer que o montante do desconto proposto não deve, em nenhuma circunstância, retirar o caráter sancionador e pedagógico da sanção, de modo que o valor da multa deve ser suficiente para desestimular o cometimento de novas infrações similares. Cumpre destacar que a aplicação de multa não possui intuito arrecadatório e que a ideia de concessão de descontos em razão de renúncia ao recurso administrativo é razoável e até conveniente, para estimular o cumprimento das obrigações, o rápido julgamento dos processos, e a dispensa de cobrança do crédito não tributário.

711. Outro argumento que pode ser utilizado para justificar a concessão de desconto nos moldes propostos pela Anatel, com base em ato normativo infralegal, é o entendimento de que a Agência pode celebrar Termos de Ajustamento de Conduta no curso dos processos sancionadores da Agência, instituto que se amolda a moderna tendência de gestão democrática e participativa.

712. Tal medida, para ser posta em prática, deve, em princípio, ser dotada de legalidade, economicidade e assegurar, sem sombra de dúvidas, a finalidade punitiva, de modo a desestimular a prática ilegal, e o atendimento do interesse público.

713. É preciso que a Anatel avalie, também, que, pela proposta atual, por ocasião da prolação da primeira decisão condenatória recorrível, a sancionada já poderá ter sido beneficiada com a concessão de outras reduções, nos termos do art. 19 e 27 da proposta de Regulamento de Sanções. Assim, por exemplo, no caso de a sancionada ser beneficiada com o desconto de 70% (setenta por cento), com fundamento no inciso I do art. 19, da proposta, ainda faria jus a um desconto de mais 20% (vinte por cento), na hipótese de incidência do § 5º do art. 33. Nesse caso, a infratora faria jus a dois descontos, obtendo um desconto total de até 76% do valor originário.

714. Diante desses argumentos, esse Órgão de Consultoria jurídica conclui pela inexistência de óbice jurídico quanto à possibilidade de a Anatel conceder desconto no pagamento de sanção de multa imposta em razão da prática de infração administrativa, exclusivamente com base em ato normativo infralegal (Regulamento de Sanções), desde que o infrator não recorra da decisão de primeira instância e efetue o pagamento no prazo do vencimento.

Encaminhado o processo para deliberação do Conselho Diretor, foi designado Relator da Matéria o Conselheiro Rodrigo Zerbone. Sobre o fator de redução, o Relator propôs (i) majorá-lo de 20% (vinte por cento) para 25 % (vinte e cinco por cento), para tornar o desconto mais “atrativo”, e, também, (ii) prever que a renúncia ao direito de recorrer deveria ser expressa, conforme Análise nº 213/2012-GCRZ, de 27 de abril de 2012 (processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI):

4.2.127. Em relação à previsão de um fator de redução de 20% (vinte por cento) para as multas recolhidas no prazo para pagamento, quando o infrator não recorrer da decisão de primeira instância, acolho a proposta e a fundamentação da Comissão no Informe nº 014/2010/SUE, e da PFE, no Parecer nº 1413/2011, abaixo transcrito:

697. Dessa forma, diante do posicionamento adotado pela CGCOB, ficou claro que o entendimento exarado nos autos do processo nº 00407.004476/2008-11 não impede a Anatel de instituir desconto no valor da multa por ela aplicada, em razão de seu poder punitivo, aos autuados que efetuarem o pagamento no prazo do vencimento e não recorrerem da decisão.

698. Reanalizando a questão, esse Órgão Jurídico verificou que, para a elaboração de suas normas, o ente regulador pode se valer, além dos critérios técnicos, de outros critérios que se fizerem necessários para atingir o fim desejado pelo legislador, para que ocorra o sucesso regulatório. Todavia, não devem ser cometidos abusos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

(...)

714. Diante desses argumentos, esse Órgão de Consultoria Jurídica conclui pela inexistência de óbice jurídico quanto a possibilidade de a Anatel conceder desconto no pagamento de sanção de multa imposta em razão da prática de infração administrativa, exclusivamente com base em ato normativo infra legal (Regulamento de Sanções), desde que o infrator não recorra da decisão de primeira instância e efetue o pagamento no prazo do vencimento.

4.2.128. Em que pese tal conclusão, manifesto meu entendimento de que a redução de 20% (vinte por cento) sugerida pela Comissão, com a concordância da PFE, pode ser insuficiente para estimular o infrator a deixar de recorrer e a promover o pagamento da multa no prazo estipulado.

4.2.129. Nesse sentido, proponho uma pequena elevação no percentual do fator de redução, para 25% (vinte e cinco por cento), de modo a tornar mais atrativo o pronto pagamento da multa e a renúncia ao litígio, em homenagem aos princípios da eficiência e da economia processual.

4.2.130. Além disso, entendo que, para fazer jus ao fator de redução, a prestadora deve renunciar expressamente ao direito de recorrer, pois, do contrário, o infrator poderia recolher a multa com a citada redução e, posteriormente, recorrer, o que se traduziria em dificuldade operacional para as áreas técnicas da Agência.

As propostas do Relator foram integralmente acolhidas pelo Colegiado, com a deliberação do texto durante a Reunião nº 648, realizada em 3 de maio de 2012, e a publicação do Regulamento em 10 de maio de 2012, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012 (RASA/2012).

Do relato sobre a elaboração da norma, depreende-se que **o problema então identificado foi a alta taxa de contestação das decisões administrativas que aplicam sanção, proferidas pela Anatel³**, muitas vezes apenas com caráter protelatório. **A solução adotada para mitigar o problema foi a previsão de uma regra segundo a qual os administrados fariam jus a um desconto de 25% (vinte e cinco por cento) nas multas aplicadas, caso renunciassem ao direito de recorrer, e quitassem a multa no prazo assinalado no documento de cobrança.**

O objetivo da norma seria, então, incentivar os administrados a deixarem de apresentar recurso administrativo em face das decisões de aplicação de multa, e a quitarem o valor devido no prazo consignado.

A partir da entrada em vigor do RASA/2012, quando é proferida pela Anatel uma decisão aplicando a sanção de multa, em primeira instância, o infrator tem a opção de renunciar expressamente ao direito de recorrer, isto é, informar à Anatel que acolhe a decisão, e pedir a aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) à multa que lhe fora aplicada.

Para que o desconto seja efetivamente concedido, o infrator precisa quitar a multa no prazo indicado no documento de cobrança. Isso porque, mesmo que renuncie ao direito de recorrer e peça a aplicação do desconto à multa originalmente aplicada, caso não efetue o pagamento no prazo, será devido o valor integral da sanção.

A avaliação de processo busca analisar como a norma foi implementada, com foco nos meios e processos empregados, e como eles contribuíram para o sucesso ou fracasso na obtenção dos impactos esperados.

No Tema 2, neste primeiro tópico referente à avaliação de processos, será analisada como se deu a implementação da regra que previu o fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância.

Para esta avaliação, serão considerados os Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pados)⁴ nos quais se aplicou sanção de multa (isolada ou cumulativamente com outra espécie de sanção), com decisões de primeira instância proferidas desde a entrada em vigor do RASA/2012, no dia 10 de maio de 2012, até dezembro de 2022.

³ Não constam do processo nº 53500.020772/2005-14 informações sobre o número de recursos administrativos apresentados, se consideradas todas as decisões proferidas em processos pela Anatel (Pados). Tampouco foi feita, à época, uma estimativa de quanto poderia ser reduzida a proporção de decisões recorridas em Pados, uma vez implementada a regra de redução da multa aplicada, em caso de não litigância.

⁴ Denominação adotada pela Anatel para os processos administrativos se destinam a averiguar o descumprimento de disposições estabelecidas em lei, regulamento, norma, contrato, ato, termo de autorização ou permissão, bem como em ato administrativo de efeitos concretos que envolva matéria de competência da Agência, conforme art. 80 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

SEÇÃO 1

CONSISTÊNCIA REGULATÓRIA INTERNA

Previsão da regra na regulamentação da Anatel

A redução do valor da multa decorrente de renúncia ao direito de recorrer não existia no RASA/2003. Embora o processo de revisão deste Regulamento tenha sido iniciado em 2004, a primeira vez que se considerou incluir alguma redução da multa por não litigância no rito ordinário foi em 2010.

No RASA/2012, a matéria foi disposta no § 5º do art. 33, com a seguinte redação:

Art. 33. O pagamento da multa deve ser efetuado no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do recebimento da intimação da decisão de aplicação de sanção.

(...)

§ 5º O infrator que renunciar expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância, fará jus a um fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento definido no caput.

Esse dispositivo não sofreu alterações, mantendo-se a redação original até o momento da elaboração da presente análise.

Pelo texto que restou aprovado, depreende-se que a renúncia ao direito de recorrer é ato unilateral, pelo qual o administrado manifesta de forma expressa sua vontade de não interpor recurso em face de determinada decisão, contrária a seus interesses, proferida por órgão da Anatel. Em outras palavras, é o ato pelo qual o administrado manifesta a vontade de não interpor recurso a que teria direito como via para se insurgir contra uma decisão que lhe causa prejuízo.

Os detalhes procedimentais da renúncia ao direito de recorrer foram previstos no item 5.9 da Portaria nº 468, de 28 de abril de 2016, que aprovou o Manual de Tratamento de Pados que tramitam no âmbito da Superintendência de Fiscalização da Anatel:

5.9. Renúncia ao Direito de Recorrer

5.9.1. O interessado que renunciar expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância faz jus a um fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento.

5.9.2. Ocorrendo tempestivamente a renúncia expressa ao direito de recorrer, o fato deve ser certificado nos autos, ajustando o valor da multa e a data de vencimento no sistema de controle de processos, nos termos do art. 33, § 5º, do RASA e enviando nova GRU, por via postal com AR ou por outro meio que assegure a certeza da sua ciência.

5.9.3. As causas suspensivas do prazo recursal também suspendem o prazo para apresentação da renúncia e o prazo para pagamento da GRU.

5.9.4. Excepcionalmente e de forma justificada, o prazo de vencimento pode ser prorrogado considerando eventual demora de juntada nos autos do pedido de renúncia ou situações de caso fortuito ou força maior que tenham impedido ou dificultado a entrega da correspondência para o recolhimento, desde que devidamente comprovados nos autos do Pado.

5.9.5. Após o vencimento da GRU, caso não tenha ocorrido o pagamento a multa deve retornar ao valor e o fato deve ser certificado nos autos, sem necessidade de nova intimação.

5.9.6. O não atendimento ao disposto no art. 33, § 5º, do RASA, implica em intimação do interessado de que não tem direito ao fator de redução de 25%.

5.9.6.1. No caso de ocorrer irregularidade de representação na renúncia ao direito de recorrer, deve-se observar o procedimento previsto no subitem 4.6.4.

5.9.6.2. A diligência acima suspende o prazo de pagamento da multa disposto no art. 33, § 5º, do RASA.

Pelo exposto nas normas acima transcritas, há três requisitos a serem observados para que exista a possibilidade de incidir o fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada: (i) que exista uma decisão de primeira instância, passível de recurso, aplicando a sanção de multa, (ii) que a renúncia seja manifestada de forma expressa, e (iii) que seja tempestiva.

Quanto ao primeiro requisito, o RASA/2012 estabelece que a renúncia ao direito de recorrer é um ato passível de ser praticado pelo interessado a partir do momento que proferida uma decisão recorrível de primeira instância o que, em regra, é materializada por meio de Despacho Decisório. Disso decorre que não há possibilidade de manifestação da intenção de não recorrer entre a instauração do processo e a tomada de decisão de primeira instância. Também não há a possibilidade de renunciar ao direito de recorrer de uma decisão de segunda instância, pois a esta altura tal direito terá precluído.

O segundo requisito é a exigência de que a renúncia seja manifestada de forma expressa. Com isso, não há possibilidade de presumir ou de considerar que houve renúncia tácita ao recurso. Assim, mesmo que o administrado pratique atos que indiquem não ter interesse em recorrer, tal conclusão apenas pode ser tomada por órgão da Agência se, em paralelo, for protocolizada manifestação expressa neste sentido.

Ainda, para ser admitida, deve ser observada a tempestividade da renúncia, isto é, se foi protocolizada na Anatel dentro do prazo recursal. Portanto, considera-se tempestiva a renúncia protocolizada em até 10 (dez) dias contados da data do recebimento do Ofício de notificação da aplicação da sanção de multa (art. 115, § 6º, do Regimento Interno da Anatel).

A solicitação de vistas ou cópias de processo suspende o prazo para renúncia e para pagamento, da mesma forma que ocorre para a contagem de prazo para interposição de recurso. Ainda, o prazo para pagamento da multa deve ser suspenso se o novo boleto não for disponibilizado no mesmo dia, voltando a transcorrer a partir da sua disponibilização, pelo lapso restante dos 30 (trinta) dias para pagamento da multa. Trata-se de aplicação do entendimento de que todo ato processual que dependa de ação exclusiva da Agência acarreta a suspensão do correspondente prazo para a parte interessada.

O Manual de Tratamento de Pados que tramitam no âmbito da Superintendência de Fiscalização da Anatel foi revisto pela Portaria nº 559, de 16 de abril de 2020 (SEI nº 5455831), mas não houve alteração nesses dispositivos que tratam do trâmite procedimental da renúncia ao direito de recorrer. Além disso, registra-se que, embora esse procedimento esteja contido em Portaria da Superintendência de Fiscalização, seu trâmite é observado por todos os setores que instruem Pados.

Análise do *feedback* do setor

Neste ponto, será analisada a existência de processos que tenham por objeto dúvidas apresentadas pelas empresas quanto à interpretação das regras relativas à aplicação do desconto quando da renúncia expressa ao direito de recorrer.

As informações analisadas foram obtidas em processos administrativos que tramitaram na Anatel e que tiveram por objeto exclusivo as referidas dúvidas. Não foram considerados eventuais questionamentos relacionados à aplicação do art. 33, §5º, do RASA/2012 apresentados em Pados, dada a impossibilidade de se realizar essa pesquisa, considerando o volume de processos dessa natureza em trâmite desde a entrada em vigor do regulamento.

Isso porque, para tanto, seria necessário realizar uma pesquisa textual em cada um dos Pados, incluindo processos que tramitaram em meio físico (papel), já que não há informações sobre esse tipo de questionamento registrada nos sistemas por meio dos quais se realiza o controle dos Pados. Assim, entendeu-se que realizar a pesquisa em todos os Pados que tramitaram desde a entrada em vigor do RASA/2012 não seria razoável, considerando seus custos, em termos de horas de trabalho, em relação aos benefícios de se empreender essa tarefa.

Foram identificados dois processos administrativos tendo por objeto dúvida jurídica quanto à aplicação da norma descrita no art. 33, § 5º do RASA/2012: processos de consulta nº 53500.046819/2019-67 e nº 53500.009267/2020-40.

O processo nº 53500.046819/2019-67 foi instaurado em novembro de 2019, quando a Telefônica Brasil S/A apresentou consulta ao Conselho Diretor da Anatel quanto à aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento de desconto) ao infrator que renuncia expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância no caso de ter sido imposta sanção de obrigação de fazer e de não fazer, e não somente sanção de multa.

Em sua petição, a Telefônica alegou que, uma vez exarada decisão que impõe sanção de obrigação de fazer ou de não fazer, o administrado pode optar por não recorrer, e o RASA/2012 seria silente quanto à aplicação do art. 33, § 5º, nessa situação.

A prestadora defendeu que, de acordo com a interpretação teleológica, o dispositivo aplicar-se-ia não somente às sanções de multa, mas também às sanções de obrigação de fazer e de não fazer, pois de igual forma estaria atingida a finalidade de desincentivar a litigância administrativa.

Nos termos do Acórdão nº 306, de 2 de junho de 2020 (SEI nº 5610257), o Conselho Diretor decidiu que *“o fator de redução previsto no § 5º do art. 33 do RASA não é aplicável a sanções de obrigação de fazer, sendo passível de aplicação somente sobre sanções de multa, condição cumulada com expressa renúncia do direito de recorrer de decisão de primeira instância”*.

O Colegiado acompanhou a fundamentação proposta pelo Conselheiro Relator Moisés Moreira, no sentido de que o § 5º do art. 33 do RASA/2012 é expresso ao prever sua aplicação apenas às sanções de multa (Análise nº 120/2020/MM, SEI nº 5560426).

Com a deliberação do Conselho Diretor, firmou-se a interpretação do § 5º do art. 33 do RASA/2012 no sentido literal, isto é, uma vez que o dispositivo prevê a aplicação do desconto apenas quando da imposição de multa, não seria possível aplicá-lo quando imposta sanção de outra natureza, ainda que esta tenha sido estipulada considerando um montante em dinheiro a ser dispendido pelo infrator para que seja cumprida, como é o caso das obrigações de fazer ou de não fazer.

Por sua vez, o processo nº 53500.009267/2020-40 foi instaurado em março de 2020, em função de consulta formulada pela Telefônica Brasil S/A, a respeito da incidência do desconto previsto no §5º do art. 33 do RASA/2012 sobre o valor da multa aplicada quando da expedição de novo Despacho Decisório de primeira instância, substitutivo do Despacho recorrido, por força do exercício do juízo de retratação da autoridade competente, seja total ou parcial.

A Telefônica afirmou que a consulta teria por objeto a interpretação do art. 115, §§ 7º e 8º do Regimento Interno da Anatel (RIA), aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, quanto à necessária prolação de novos Despachos Decisórios substitutivos aos Despachos recorridos após juízo de retratação, emanado pelas Superintendências da Agência, bem como do art. 33, § 5º do RASA/2012, no que se refere à incidência do desconto nele previsto quando as decisões de aplicar sanção de multa forem objeto de retratação, total ou parcial.

A prestadora observou que, em uma leitura restritiva do art. 33, § 5º do RASA, o particular não faria jus à redução de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da multa original quando do exercício do juízo de retratação, uma vez que já teria apresentado recurso administrativo e, portanto, não poderia a ele renunciar expressamente. Porém, a Telefônica advogou a possibilidade de se realizar uma interpretação extensiva desse instituto, segundo a qual o particular faria jus à redução sobre todo o valor da multa, seja em caso de retratação total ou parcial, uma vez que foi estipulada em nova decisão, substitutiva à anterior nos termos do RIA.

Em sua petição, a prestadora argumentou que o exercício do juízo de retratação implicaria, de pleno direito, na retirada da decisão pretérita do mundo jurídico, com conseqüente instituição de novo ato administrativo, que teria efeito substitutivo da decisão originária. Nesses casos, dever-se-ia interpretar que (i) a decisão pretérita será sempre substituída por novo ato de comando, e (ii) restará, assim, modificada, devido ao fato de que a autoridade terá anulado a decisão anterior e instituído novo comando administrativo.

Uma vez que o exercício do juízo de retratação sempre resultará na anulação e substituição do ato administrativo anterior, a Telefônica alegou que essas decisões sempre levarão a novo cenário jurídico, oponível por meio do competente recurso administrativo, motivo pelo qual poderia o administrado desistir expressamente daquele recurso e, portanto, fazer jus ao desconto previsto no art. 33, §5º, do RASA/2012.

Considerando a interpretação extensiva da norma, a Telefônica entendeu que deveriam fazer jus à redução prevista no art. 33, §5º, do RASA/2012 as multas aplicadas cujas decisões (i) tiverem sido objeto de retratação total ou parcial em primeira instância, sendo o desconto aplicável sobre todo o valor da penalidade; e, sucessivamente (ii) ainda que não se entendesse assim, quando forem objeto de retratação parcial, especificamente sobre a parcela retratada da decisão.

O Conselho Diretor deliberou sobre o processo durante a Reunião nº 907, de 25 de novembro de 2021, quando entendeu que o disposto no art. 33, §5º, do RASA/2012 aplica-se exclusivamente para decisões proferidas em primeira instância. Naquela oportunidade, aprovou a Súmula nº 23, de 29 de novembro de 2021 (SEI nº 7737002), com o seguinte teor:

É inaplicável o desconto previsto no § 5º do art. 33 do Regulamento para Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, sobre o valor da sanção de multa, quando da expedição de novo Despacho Decisório de primeira instância, substitutivo do despacho recorrido, por força do exercício do juízo de retratação da autoridade competente, seja total ou parcial.

O Colegiado entendeu que, sendo o objetivo da regra desincentivar a apresentação de recursos administrativos, o desconto não poderia ser aplicado quando a decisão fosse revista pela autoridade que a proferiu, como exercício do juízo de retratação a que se refere o art. 115, §7º do RIA, uma vez que o recurso administrativo já teria sido interposto. É o que se observa do trecho abaixo transcrito do Acórdão nº 383, de 29 de novembro de 2021 (SEI nº 7736912):

2. A aplicabilidade do § 5º do art. 33 do RASA pressupõe a renúncia expressa ao direito de recorrer, uma vez que o escopo da norma regulatória ora em tela é incentivar a não propositura de recursos administrativos, com o pleno acatamento das penalidades impostas pela Agência e o encerramento dos Pados após a decisão de primeira instância.

3. O benefício financeiro do desconto na sanção de multa não se aplica, portanto, ao infrator que tiver interposto Recurso Administrativo da decisão de primeira instância. Ainda que haja juízo de retratação, e a decisão substitutiva tenha por resultado saldo de multa a ser paga, não há que se falar em aplicação do art. 33, § 5º, do RASA.

Com o intuito de colher informações adicionais sobre dúvidas relativas à interpretação do art. 33, §5º do RASA/2012, foi realizado questionamento durante a Tomada de Subsídios nº 5, de 29 de junho de 2022,

de modo a instar os interessados a apresentarem eventuais dúvidas sobre a interpretação da norma, que tivessem sido apresentadas à Anatel desde a publicação do RASA/2012.

Foram apresentadas três contribuições a este questionamento durante a Tomada de Subsídios, as quais apontaram para os seguintes aspectos relacionados com o art. 33, §5º do RASA/2012:

(a) não estaria claro no RASA/2012 se a renúncia ao direito de recorrer deve ser apresentada durante o prazo para apresentação de recurso administrativo;

(b) o RASA/2012 não teria previsto o prazo para pagamento da multa com desconto; e

(c) haveria dúvidas de como se dá o cálculo de juros e correção monetária quando do não pagamento no prazo do documento de cobrança que contém o valor da multa já com desconto.

Posicionamento da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/Anatel)

Neste tópico, serão apresentadas manifestações da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/Anatel) relacionadas com o art. 33, §5º, do RASA/2012, além dos encaminhamentos da área técnica em decorrência destas manifestações, isto é, se a área técnica acompanhou ou não o entendimento opinativo do órgão jurídico.

A relação de manifestações da Procuradoria neste tópico não se pretende exaustiva, isto é, não serão citados todos os Pareceres da PFE/Anatel que trataram da aplicação do art. 33, §5º, do RASA/2012. Serão apresentadas manifestações que foram importantes no sentido de orientar a implementação da norma e que são representativas do posicionamento da PFE/Anatel sobre o assunto.

Tão logo foi publicado o RASA/2012, as Superintendências de Serviços Públicos (Mem. nº 229/2012-PBQID/PBQI/SPB) e de Universalização (Mem. nº 103/2012-UNACO/UNAC/SUN) questionaram a PFE/Anatel acerca da sistemática que deveria ser adotada na contagem de prazo para a apresentação de renúncia e pagamento de multa com o fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento). Como ambas as Superintendências fizeram questionamentos similares, a PFE/Anatel apresentou resposta em um único documento, que foi o Parecer nº 1118/2012/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 15 de outubro de 2012 (anexado ao processo nº 53500.017667/2012).

A primeira dúvida jurídica a ser solucionada dizia respeito ao prazo para apresentação de renúncia ao direito de recorrer. Pretendia-se que fosse esclarecido se o prazo para apresentação de renúncia coincide com o previsto para interposição de recurso administrativo. A resposta da PFE/Anatel foi afirmativa, restando expresso que *“o direito de renúncia somente pode ser exercido no mesmo prazo em que a parte insatisfeita detém interesse para se insurgir contra decisão da qual caiba recurso”*.

A segunda questão dizia respeito à solicitação de vistas/cópias do processo. Questionou-se se essa solicitação suspendia os prazos para apresentação de renúncia ao direito de recorrer e para pagamento da multa, da mesma forma que ocorre com a contagem de prazo para a interposição de recurso administrativo. A PFE/Anatel consignou que *“após solicitação de cópia/vista dos autos do processo, o prazo ficará suspenso enquanto os autos ou cópias não forem disponibilizados à parte interessada”*, confirmando o entendimento da área técnica.

Por fim, a Superintendência de Universalização indagou se eventual sanção de multa constante de decisão proferida antes da entrada em vigor do RASA/12, porém cuja intimação tivesse ocorrido após o início da vigência do RASA/2012, estaria sujeita à renúncia ao direito de recorrer, e, conseqüentemente, à aplicação do desconto na multa previsto no §5º do art. 33 do RASA/2012.

Em resposta, a PFE/Anatel ressaltou o art. 41 do RASA/12, segundo o qual as suas disposições apenas são aplicáveis aos processos pendentes de decisão de primeira instância quando de sua entrada em vigor. Portanto, se os processos já estavam decididos antes da publicação do RASA/2012, o desconto não poderia ser concedido, “em razão da ausência de um ato normativo infralegal que lhe dê fundamento”.

Em julho de 2013, a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) formulou consulta à PFE/Anatel para dirimir as seguintes dúvidas surgidas quando da operacionalização da regra do art. 33, §5º, do RASA/2012 (Mem. 107/2013-CODI/SCO, de 18 de julho de 2013, anexado ao processo nº 53500.015915/2013-78):

- a) considerando que a concessão do desconto no caso de renúncia ao direito de recorrer depende de alteração manual pelo servidor do documento de cobrança inicialmente expedido, deve-se sobrestar o prazo de 30 (trinta) dias, previsto para pagamento da multa, durante o período necessário para gerar o boleto e disponibilizá-lo ao infrator?
- b) se a resposta à primeira questão for afirmativa, o prazo para pagamento voltará a fluir partir da geração do boleto com desconto?
- c) se o documento de cobrança no qual o desconto foi concedido não for tempestivamente quitado pelo infrator, não permanecerá o direito ao desconto e o vencimento do documento de cobrança deve ser alterado?

Conforme constou do documento que fundamentou a consulta, a SCO teria tido dificuldade de realizar o trâmite de alteração do boleto no Sistema de Gestão de Créditos da Anatel (SIGEC), e disponibilização do documento de cobrança ao infrator no período de 30 (trinta) dias, prazo previsto no caput do art. 33 do RASA/2012 para pagamento da multa.

A PFE/Anatel respondeu aos questionamentos no Parecer nº 842/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 25 de julho de 2013, oportunidade na qual esclareceu que, para não prejudicar o administrado, o prazo para pagamento da multa deveria ser suspenso até a emissão do documento de cobrança com o desconto, e, uma vez que o boleto estivesse disponível para o administrado, o pagamento deveria ser realizado no prazo remanescente.

É o que se observa no trecho abaixo transcrito:

Parecer nº 842/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU

“11. Deve-se ter em mente que todo ato processual que dependa de ação exclusiva da Agência acarreta a suspensão do correspondente prazo para a parte interessada.

(...)

12. Assim, se o pagamento da multa com o citado desconto pelo infrator depende de ação exclusiva da Agência, qual seja, a emissão do boleto correspondente, o devedor não pode ser prejudicado pela mora do poder público.

(...)

18. Diante disso, respondendo-se objetivamente às duas primeiras questões da consulta jurídica trazida a esta Procuradoria, enquanto a operacionalização do desconto previsto no art. 33, § 5º, do RASA depender de ação da Agência, o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento deverá ser suspenso até a efetiva disponibilização da guia de recolhimento no SIGEC, devolvendo-se, ao interessado, a partir daí, apenas o prazo restante.

19. Cabe salientar que essa demora na emissão do boleto, ainda que o SIGEC não esteja atualmente pronto para executá-la automaticamente, não pode ser a prática da Agência. O Superintendente de Controle de Obrigações afirmou que esse problema ocorreu em casos específicos, sobretudo em decorrência da reestruturação da Agência. Desse modo, a ideia do presente opinativo é dar a solução jurídica para essas situações excepcionais, mas que a regra seja a emissão imediata das guias de recolhimento de multa, com

inclusão de desconto, sem a necessidade de serem feitos, manualmente ou por sistema informatizado, cálculos do prazo remanescente para pagamento.

(...)

22. Em outras palavras, se a multa com desconto não for quitada até a data do vencimento, a contagem de prazo para pagamento dessa sanção sem a incidência do desconto será a mesma se não tivesse sido demonstrado o interesse no fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento).

23. Se não fosse assim, o infrator poderia ser favorecido indevidamente, requerendo a concessão de desconto, cumprindo todos os requisitos para tanto, mas deixando de efetivar o pagamento dentro do prazo. Com isso, poderia indevidamente ganhar tempo para pagamento sem desconto, por meio do requerimento do desconto para fins eminentemente protelatórios.”

A PFE/Anatel teve outra relevante manifestação quando a Superintendência de Fiscalização (SFI) consultou-a acerca da proposta de revisão do seu “Manual de Tratamento de Pados”, que havia sido aprovado pela Portaria nº 1084, de 21 de dezembro de 2012.

Quanto à renúncia ao direito de recorrer, a consulta visava esclarecer se seria adequado o procedimento de, ao enviar o documento de cobrança para pagamento da multa aplicada, já prever o fator redutor de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da multa, conforme art. 33, §5º do RASA/2012. Segundo o procedimento proposto, além do pagamento do boleto dentro do prazo, o administrado deveria protocolar na Anatel documento, dentro do prazo do recurso, informando sobre a renúncia ao direito de recorrer. É o que se observa do seguinte trecho do Informe nº 18/2015/SEI/FISF/SFI, anexado ao processo nº 53500.031176/2012-81:

Informe nº 18/2015/SEI/FISF/SFI

“3.9.6 O item 21 da minuta do Manual de Tratamento de Pados prevê que, se ocorrer a renúncia expressa ao direito de recorrer, o servidor certificará o fato, ajustando o valor da multa e a data de vencimento no SPADO, nos termos do art. 33, § 5º, do Rasa e enviará nova GRU, mediante comprovação de recebimento. Entretanto, tendo em vista especialmente a situação da Agência diante da restrição financeira, outra proposta seria, quando do envio do boleto para pagamento da multa aplicada, já constar, no campo relativo a Informações, o fator redutor de 25% do total que seria pago quando houver a desistência do direito de recorrer, com o valor da multa devidamente ajustado. Nesse caso, para comprovar a aceitação da possibilidade de renúncia ao direito de recorrer, o infrator protocolizaria na Anatel documento, dentro do prazo do recurso, contendo a informação de sua renúncia expressa. Assim, questiona-se a legalidade dessa opção”. A PFE/Anatel, através do Parecer nº 01385/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de 18 de dezembro de 2015, opinou que não haveria nenhum óbice legal a essa sugestão. Portanto, seria opção da Anatel enviar junto com Despacho Decisório, o boleto com o valor da multa já ajustado ao fator redutor de 25%, aplicável se a prestadora renunciasse ao direito de recorrer no prazo avençado. Nesta situação, ao receber a intimação, o interessado apresentaria a renúncia ao direito de recorrer no prazo de 10 dias e, em seguida, realizaria o pagamento, no prazo de 30 dias, conforme dispõe o caput do art. 33 do RASA.

A PFE/Anatel não apresentou óbice jurídico ao procedimento proposto, e apenas ressaltou que, caso fosse adotado esse procedimento, deveria ser consignado no campo de informações do boleto, bem como no Ofício de intimação, que o valor cobrado correspondia ao total da multa debitado do fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 33, § 5º do RASA/2012, e que a fruição do benefício estaria condicionada ao cumprimento dos requisitos constantes do mencionado dispositivo.

Todavia, essa opção não foi ao final implementada pela Superintendência de Fiscalização. A Portaria nº 559, de 16 de abril de 2020 (SEI nº 5455831) deixou de prever que o documento de cobrança já seria encaminhado com o desconto de 25% (vinte e cinco por cento), sendo o administrado intimado sobre a possibilidade de renunciar ao direito de recorrer, e recorrer a multa no prazo assinalado, fazendo jus ao desconto previsto no art. 33, §5º, do RASA/2012.

É o que se observa do trecho da Portaria abaixo transcrito:

5.9. Renúncia ao Direito de Recorrer

5.9.1. O interessado que renunciar expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância faz jus a um fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento.

5.9.2. Ocorrendo tempestivamente a renúncia expressa ao direito de recorrer, o fato deve ser certificado nos autos, ajustando o valor da multa e a data de vencimento no sistema de controle de processos, nos termos do art. 33, § 5º, do Rasa e enviando nova GRU, por via postal com AR ou por outro meio que assegure a certeza da sua ciência.

5.9.3. As causas suspensivas do prazo recursal também suspendem o prazo para apresentação da renúncia e o prazo para pagamento da GRU.

5.9.4. Excepcionalmente e de forma justificada, o prazo de vencimento pode ser prorrogado considerando eventual demora de juntada nos autos do pedido de renúncia ou situações de caso fortuito ou força maior que tenham impedido ou dificultado a entrega da correspondência para o recolhimento, desde que devidamente comprovados nos autos do Pado.

5.9.5. Após o vencimento da GRU, caso não tenha ocorrido o pagamento, a multa deve retornar ao valor original e o fato deve ser certificado nos autos, sem necessidade de nova intimação.

5.9.6. O não atendimento ao disposto no art. 33, § 5º, do Rasa, implica em intimação do interessado de que não tem direito ao fator de redução de 25%.

5.9.6.1. No caso de ocorrer irregularidade de representação na renúncia ao direito de recorrer, deve-se observar o procedimento previsto no subitem 4.6.4.

5.9.6.1. A diligência acima suspende o prazo de pagamento da multa disposto no art. 33, § 5º, do Rasa.

A PFE/Anatel foi instada a se manifestar nos autos do processo nº 53500.009267/2020-40, que teve por objeto consulta formulada pela Telefônica Brasil S/A, a respeito da incidência do desconto previsto no §5º do art. 33 do RASA/2012 sobre o valor da multa aplicada, quando da expedição de novo Despacho Decisório de primeira instância, substitutivo do Despacho recorrido, por força do exercício do juízo de retratação da autoridade competente, seja total ou parcial.

Conforme Parecer nº 00592/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 7446297), a PFE/Anatel entendeu que a interposição de recurso administrativo contra a decisão condenatória de primeira instância seria incompatível com a renúncia expressa do direito de recorrer, de modo que não cabe a incidência do desconto previsto no art. 33, § 5º, do RASA quando do exercício do juízo de retratação, quando realizado após a interposição de recurso administrativo.

O órgão jurídico afirmou que as multas aplicadas como resultado da ação fiscalizadora do Estado constituem bem público, necessário à manutenção das atividades finalísticas do regulador, sendo vedada a renúncia parcial ou total ao recebimento destes valores, ressalvada a previsão normativa expressa.

O Conselho Diretor, ao deliberar o processo nº 53500.009267/2020-40, acolheu o posicionamento da PFE/Anatel, e aprovou a Súmula nº 23, de 29 de novembro de 2021 (SEI nº 7737002), firmando a interpretação de que o art. 33, § 5º, do RASA não se aplica quando da prolação de Despacho substitutivo, no exercício do juízo de retratação pela autoridade competente.

A PFE/Anatel também apresentou manifestações sobre a aplicação do art. 33, §5º do RASA/2012 ao opinar sobre casos concretos, isto é, propostas de decisão a serem proferidas em Pados.

É o que se observa no processo nº 53500.013261/2016-91, quando a PFE/Anatel se manifestou sobre a proposta da área técnica de aplicar sanção de multa cumulada com sanção de obrigação de fazer. A PFE/Anatel se posicionou de forma contrária à proposta da área técnica de aplicar o art. 33, §5º do RASA/2012 ao valor correspondente à sanção de obrigação de fazer caso o infrator apresentasse renúncia ao direito de recorrer.

É o que se observa dos trechos abaixo transcritos, do Parecer nº 882/2019/PFE/ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 5028661), no qual a PFE/Anatel afirmou que o art. 33, §5º do RASA/2012, é expresso ao prever sua aplicação às decisões que aplicam sanção de multa:

53. (...) Considerando que este dispositivo regulamentar é expresso ao restringir sua aplicação apenas à sanção de multa, está-se, na prática, atribuindo ao infrator o direito de escolher qual espécie de sanção irá sofrer, pois apenas a sua vontade será suficiente para transformar a sanção de obrigação de fazer em sanção de obrigação de pagar, e ainda com o fator de redução de 25%, o qual não incide para a obrigação de fazer.

(...)

56. Em outras palavras, a incidência do fator de redução de 25%, previsto no §5º do art. 33, exige, dentre outros requisitos cumulativos, a renúncia a um recurso administrativo que seria interposto contra uma decisão de primeira instância administrativa que aplica uma multa ao autuado.

A área técnica acolheu o entendimento da PFE/Anatel, e sugeriu que a apresentação de renúncia ao direito de recorrer impossibilitaria o acolhimento da sanção de obrigação de fazer, e seria aplicada ao administrado a sanção de multa correspondente a todo o valor calculado, ao qual seria aplicado o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 33, §5º do RASA/2012 (Informe nº 727/2019/COQL/SCO, SEI nº 5055979).

Proferido o Despacho Decisório nº 262/2019/COQL/SCO (SEI nº 5058381), o infrator optou por renunciar ao direito de recorrer (correspondência SEI nº 5259444), tendo sido convertido todo o valor em sanção de multa e aplicado o desconto de 25% (vinte e cinco por cento).

Nos autos do Processo nº 53542.000048/2011-18, o então Presidente da Anatel, Leonardo Euler de Moraes, encaminhou consulta à PFE/Anatel quanto à legalidade da incidência de fator de redução da sanção, previsto no art. 33, §5º, do RASA/2012, quando aplicada sanção de obrigação de fazer.

A PFE/Anatel manifestou-se por meio do Parecer nº 000046/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº 5264649), e reiterou o entendimento de que não seria possível a incidência do fator de redução previsto no art. 33, § 5º, do RASA/2012 à sanção de obrigação de fazer, uma vez que o dispositivo seria claro ao restringir esse fator de redução à sanção de multa, não sendo possível interpretá-lo *“de forma tão elástica a ponto de ir de encontro à literalidade da norma, ampliando o seu alcance a situações que não estão por ela abrangidas”*.

O então Presidente da Anatel, Leonardo de Moraes, elaborou o Voto nº 26/2020/PR considerando o opinativo da PFE/Anatel quanto à não incidência do desconto previsto no art. 33, § 5º, do RASA/2012 à sanção de obrigação de fazer. O Colegiado acolheu a proposta do Conselheiro Relator, com as alterações sugeridas pelo Conselheiro vidente, nos termos do Acórdão nº 217, de 4 de maio de 2020 (SEI nº 5505985).

SEÇÃO 2

CONSEQUÊNCIAS NÃO INTENCIONAIS

Consequências para os consumidores

Não foram identificadas consequências não intencionais para os consumidores decorrentes da regra prevista no art. 33, §5º do RASA/2012.

Para confirmar essa percepção, foi realizado questionamento quando da Tomada de Subsídios nº 5, de 29 de junho de 2022 (SEI nº 8724295 e nº 8724407), para que fossem apresentadas informações sobre consequências não intencionais da norma, isto é, se fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância previsto no RASA/2012 acarretou consequências que não haviam sido previstas quando da elaboração da norma.

Não foram apresentadas contribuições por consumidores dos serviços de telecomunicações em resposta à referida Tomada de Subsídios. As prestadoras de serviços de telecomunicações que responderam ao questionamento indicaram que haveria uma consequência não intencional mediata para os consumidores, já que, para a aplicação do desconto previsto no art. 33, § 5º do RASA/2012, seria necessário o recolhimento do valor de multa devido, e a arrecadação, mesmo que a minorada, seria benéfica aos consumidores, por permitir a manutenção da Anatel, inclusive quanto ao acompanhamento dos direitos e garantias dos consumidores.

De fato, a aplicação do art. 33, §5º do RASA/2012 tem como consequência a quitação do valor de multa devido, e a renúncia à apresentação de recurso administrativo. Porém, esta é uma consequência intencional da norma, isto é, foi prevista quando de sua elaboração, era esperada.

Consequências para os administrados

Observa-se como consequência não intencional da aplicação do art. 33, §5º do RASA/2012 o fato de que, uma vez que o administrado opta por renunciar ao direito de recorrer, para que seja aplicado à multa o desconto de 25% (vinte e cinco por cento), o valor da multa deve ser pago integralmente, em uma única parcela.

Isto é, para os casos nos quais as empresas manifestam expressamente a renúncia ao direito de recorrer e requerem a incidência do desconto na multa, não é possível quitar o valor da multa já com desconto de forma parcelada, como previsto no Regulamento de Parcelamento de Créditos Não Tributários Administrados pela Anatel, aprovado pela Resolução nº 637, de 24 de junho de 2014.

Em resposta aos questionamentos da Tomada de Subsídios nº 5/2022, as prestadoras indicaram como consequência não intencional o fato de que a regra levaria os autuados a ponderarem sobre a possibilidade de renunciar ao direito de recorrer, considerando-se o desconto no valor da multa que seria aplicado nesse caso.

Esta é uma consequência intencional da regra prevista no art. 33, §5º do RASA/2012. A concessão de desconto na multa aplicada, mediante renúncia ao direito de recorrer, tem como objetivo incentivar a não litigância, e a quitação imediata do valor de multa aplicada, sem parcelamento, não se tratando de uma consequência não intencional.

Consequências para a Administração Pública

Nos Pados, o administrado é notificado sobre a decisão de primeira instância para, querendo, apresentar recurso em 10 (dez) dias, contados da data do recebimento do Ofício de intimação da sanção (art. 115, § 6º, do Regimento Interno da Anatel).

Caso pretenda renunciar ao direito de recorrer e obter redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, o administrado deve protocolizar na Anatel manifestação expressa nesse sentido. Apresentada a manifestação, se estiverem presentes os requisitos de admissibilidade, será emitido um novo boleto para pagamento, concedendo desconto na multa.

Este trâmite procedimental gera para os servidores da Anatel as seguintes tarefas:

- a. recebimento da manifestação, por meio do Sistema Eletrônico de Informações (SEI);
- b. busca e inserção do aviso de recebimento (AR) do Ofício de notificação da decisão de primeira instância no processo;
- c. elaboração do documento “*Check List*” de análise do pedido de renúncia, com avaliação do cumprimento ou não dos requisitos de admissibilidade;
- d. caso seja improcedente o pedido por falta de algum requisito de admissibilidade, elaboração e expedição de Ofício de notificação com a resposta negativa;
- e. caso seja procedente o pedido, elaboração de um novo boleto com o valor reduzido e cancelamento do boleto anterior;
- f. elaboração e expedição de Ofício com o novo boleto anexo;
- g. elaboração e juntada aos autos de certidão de trânsito em julgado administrativo do processo; e
- h. atualização do sistema SEI Litigioso.

Caso não seja pago o boleto com o desconto, será devida a multa no valor original. Nesta hipótese, as correções monetárias e os juros incidem sobre o valor integral, desde a data do vencimento do boleto. Esse procedimento de lançamento do valor reduzido e retorno ao valor original em caso de não pagamento era totalmente dependente de cadastro manual nos sistemas informáticos da Anatel. Apenas a partir de 2019, quando iniciou o funcionamento do sistema SEI Litigioso, parte dele está automatizada e integrada ao Sistema Integrado de Gestão de Créditos da Anatel (SIGEC).

SEÇÃO 3

CONSISTÊNCIA COM PADRÕES E REGRAS NACIONAIS

Foram realizadas pesquisas na legislação e na regulamentação que regem a aplicação de sanções pelas seguintes Agências Reguladoras Nacionais: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

O quadro abaixo demonstra os normativos analisados para cada uma das Agências citadas.

Agência	Normativo
ANEEL	Resolução Normativa ANEEL nº 846, de 11 de junho de 2019 (disponível para consulta em: https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2019846.html).
ANAC	Resolução nº 472, de 6 de junho de 2018 - Estabelece providências administrativas decorrentes do exercício das atividades de fiscalização sob competência da ANAC. (disponível para consulta em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/2018/resolucao-no-472-06-06-2018).
ANVISA	Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977 - Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências.
ANS	Resolução Normativa nº 489, de 29 de março de 2022- Dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde (disponível para consulta em: https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDE00Q==).
ANP	Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999 - Dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, e dá outras providências.

Tabela 1: Regulamentação sobre aplicação de sanções administrativas em outras Agências Reguladoras federais

Considerando as normas acima listadas, identificou-se que, na regulamentação da ANEEL e na legislação que rege a aplicação de sanções pela ANVISA, existe a previsão da concessão de desconto ao valor de multa aplicada quando o infrator renuncia ao direito de recorrer.

A Resolução Normativa nº 846, de 11 de junho de 2019, aprova procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica e dispõe sobre diretrizes gerais da fiscalização da ANEEL. A norma prevê o seguinte quanto ao pagamento da multa e concessão de desconto em caso de não litigância:

Art. 38. O pagamento da multa deve ser efetuado no prazo de vinte dias, contado do primeiro dia útil após o recebimento da notificação da decisão.

§ 1º A interposição de recurso administrativo terá efeito suspensivo na parte em que impugnar a decisão, as correspondentes ações de inscrição no Cadastro de Inadimplentes Setorial mantido pela ANEEL e no Cadin, bem como de remessa à Procuradoria Federal junto à ANEEL para inscrição em Dívida Ativa.

§ 2º O infrator que renunciar expressamente ao direito de interpor recurso, no prazo de dez dias, nos termos do caput do art. 36, fará jus ao fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso efetue o pagamento no prazo definido no caput, vedado o parcelamento. (Redação dada pela REN ANEEL 949, de 16.11.2021)

Por sua vez, a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e prevê que o pagamento da multa no prazo pode acarretar a redução de seu valor em 25% (vinte e cinco por cento), e, também, a desistência tácita de apresentar recurso ou defesa:

Art. 21 - As multas impostas em auto de infração poderão sofrer redução de vinte por cento caso o infrator efetue o pagamento no prazo de vinte dias, contados da data em que for notificado, implicando na desistência tácita de defesa ou recurso.

Observa-se que ambas as normas têm em comum com o RASA/2012 o seguinte: (i) o desconto incide sobre os valores de multas aplicadas, isto é, as normas não preveem a incidência do desconto sobre sanções de outras naturezas; (ii) o percentual de redução é de 25% (vinte e cinco) por cento; (iii) para que o infrator faça jus ao desconto é preciso que ele efetue o pagamento do valor devido em determinado prazo.

Assim como no RASA/2012, a Resolução Normativa nº 846/2019 da ANEEL prevê que a renúncia ao direito de recorrer deve ser expressa. Por outro lado, a Lei nº 6.437/1977 dispõe que o pagamento da multa no prazo, com a aplicação do desconto, terá como consequência a desistência tácita da apresentação de defesa ou recurso.

Tanto na ANEEL quanto na ANVISA a aplicação do desconto parece ter os mesmos objetivos que o RASA/2012, quais sejam, o desincentivo à litigância administrativa e o recolhimento aos cofres públicos dos valores devidos a título de sanção administrativa.

SEÇÃO 4

ENFORCEMENT

A renúncia ao direito de recorrer tem como efeito operar o trânsito em julgado administrativo dos Pados em que se insere. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do pedido, e desde que não exista outro óbice, o processo imediatamente transita em julgado no âmbito da Anatel, podendo vir a ser novamente rediscutido apenas em instância judicial⁵.

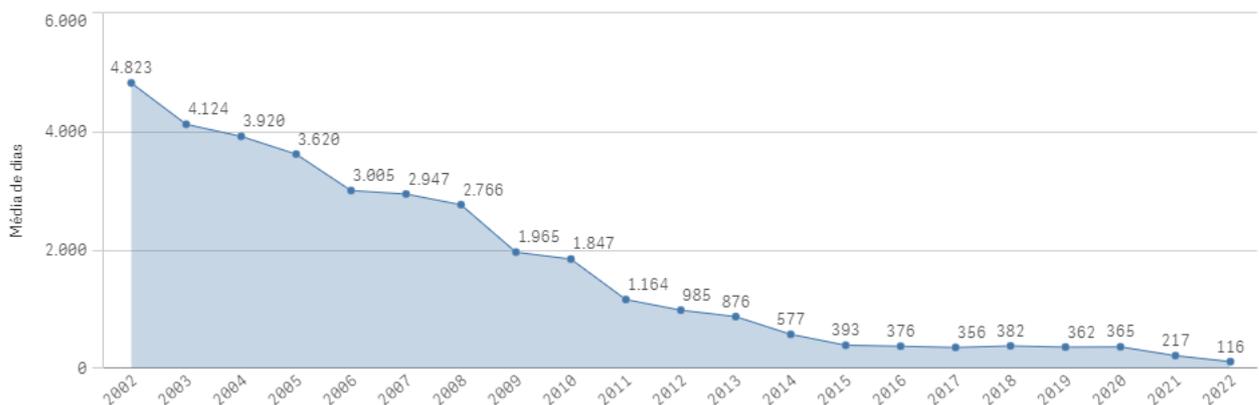
Uma vez que o administrado se manifesta pela renúncia ao direito em recorrer, considera-se como dia do trânsito em julgado do processo a data do protocolo desta manifestação na Agência, enquanto para os processos nos quais não há manifestação nesse sentido, o trânsito em julgado administrativo dá-se no décimo primeiro dia após a notificação da decisão, sem que tenha sido apresentado recurso administrativo.

Quando, apesar de se manifestar pela renúncia ao direito de recorrer, o administrado não faz o pagamento do documento de cobrança que lhe é enviado, entende-se que se operou o trânsito em julgado do processo, mas o administrado é considerado devedor. Como é um dos requisitos da aplicação do desconto o pagamento da multa no prazo assinalado, o valor a ser cobrado do administrado será o da multa originalmente aplicada.

Nesses casos, a data do trânsito em julgado do processo é relevante para providências de inscrição do débito em dívida ativa da Fazenda Pública Nacional e no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), conforme Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002⁶.

Observa-se que o período entre a instauração do Pado até seu arquivamento (trânsito em julgado administrativo) tem reduzido ao longo do tempo. Esta tendência pode ser visualizada no gráfico abaixo, que demonstra a média de dias para a conclusão de um Pado na Anatel, entre os anos de 2002 e 2022.

Média de dias para conclusão do processo:



⁵ Nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, é cláusula pétrea o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, pois resta determinado que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se da adoção do sistema de jurisdição única ou sistema do controle judicial, segundo o qual cabe ao Poder Judiciário dizer com definitividade o direito a ser aplicado ao caso concreto no exercício de sua tutela jurisdicional.

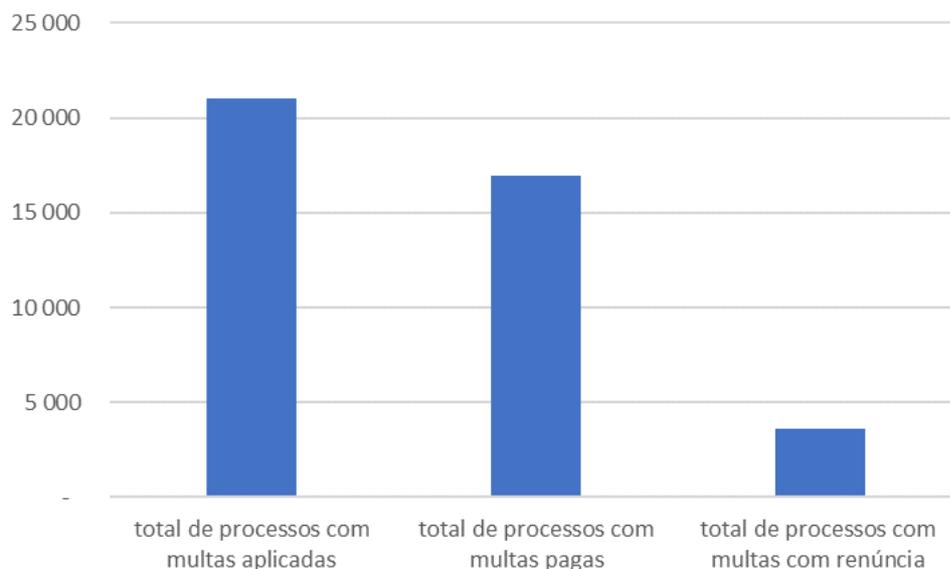
⁶ A inscrição em dívida ativa é o ato de controle administrativo da legalidade e da regularidade, realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio da qual um débito vencido e não-pago é cadastrado para controle e cobrança. O contribuinte que tiver débitos inscritos em dívida ativa terá seus dados incluídos no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, após 75 (setenta e cinco) dias da comunicação do seu débito, nos termos do artigo 2º e parágrafos da Lei nº10.522, de 19 de julho de 2002.

A opção por renunciar ao direito de apresentar recurso administrativo e quitar a multa com desconto, prevista no art. 33, §5º, do RASA/2012, pode ter contribuído para esse efeito de redução do lapso de tempo necessário para se concluir um Pado. Entretanto, seria necessário realizar uma avaliação de resultado para demonstrar a relação de causa e consequência entre a implementação da regra do art. 33, §5º, do RASA/2012 e a redução do tempo médio entre instauração e arquivamento dos Pados, o que não é objeto deste tema.

Análise microeconômica do enforcement

Para avaliar se houve adesão ao instituto da renúncia ao direito de recorrer pelos administrados, analisamos o quantitativo de Pados nos quais houve a aplicação do desconto de 25% (vinte e cinco por cento) à multa aplicada, e o valor correspondente às multas quitadas com desconto, em comparação com o total de Pados nos quais se aplicou a sanção de multa, no mesmo período.

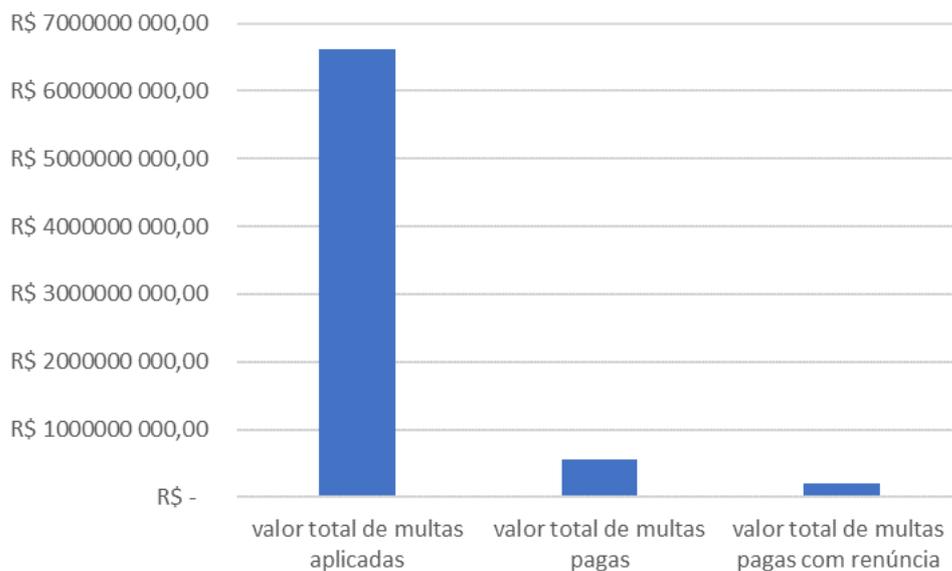
Desde a entrada em vigor do RASA/2012 até dezembro de 2022, foi aplicada sanção de multa em 21.052 (vinte e um mil cinquenta e dois) Pados. Destes, foram quitadas as multas referentes a 16.936 (dezesseis mil novecentos e trinta e seis) Pados, o que representa pouco mais de 80% (oitenta por cento) dos Pados nos quais houve aplicação deste tipo de sanção no período. Das multas quitadas, as que foram aplicadas em 3.613 (três mil seiscentos e treze) Pados foram pagas com desconto, em razão da renúncia ao direito de recorrer.



Portanto, houve adesão à renúncia em aproximadamente 17% (dezessete por cento) do total de Pados em que foi aplicada sanção de multa. Em relação ao universo de Pados em que a sanção de multa foi paga, a adesão à renúncia foi de 21% (vinte e um por cento).

Em valores monetários, desde a entrada em vigor do RASA/2012 até dezembro de 2022, o valor total de multas aplicadas pela Anatel em Pados foi de R\$ 6.617.190.012,18 (seis bilhões, seiscentos e dezessete milhões, cento e noventa mil doze reais e dezoito centavos). Deste valor, foram pagos R\$ 567.171.138,57 (quinhentos e sessenta e sete milhões, cento e setenta e um mil cento e trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos), o que representa cerca de 8,5% (oito vírgula cinco por cento) do total monetário das multas aplicadas no período. Do valor total pago, R\$ 205.615.800,13 (duzentos e cinco milhões, seiscentos e quinze mil e oitocentos reais e treze centavos) dizem respeito a processos em que houve renúncia ao direito de

recorrer, representando cerca de 36% (trinta e seis por cento) do total monetário das multas quitadas no período.



Pelo exposto, pode-se concluir que houve considerável adesão dos administrados ao instituto da renúncia ao direito de recorrer, o que se evidencia, principalmente, no valor total de multas quitadas relacionadas a processos em que houve renúncia ao direito de recorrer.

A avaliação de impacto que será realizada deste mesmo tema terá como foco analisar de forma mais aprofundada essas informações, inclusive em comparação com dados relativos ao período anterior à entrada em vigor do RASA/2012, buscando identificar se a regulação de fato atuou sobre o problema regulatório, bem como os demais impactos gerados, sua distribuição entre os grupos afetados e a ocorrência de resultados não previstos.

Indefinições internas

O RASA/2012 não estabeleceu o procedimento a ser seguido a partir da manifestação de renúncia ao direito de recorrer, nem a forma pela qual deveria ser concedido o desconto de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da multa aplicada. Também não se identificou o registro de um planejamento ou a definição de fluxos operacionais específicos em outros documentos. Por isso, as áreas responsáveis pela instrução de Pados buscaram parâmetros nas normas que tratam dos recursos administrativos, nomeadamente, as que constam no Regimento Interno da Anatel.

Em 10 de maio de 2012, quando o RASA/2012 entrou em vigor, estava em vigor o Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001, e alterado pela Resolução nº 489, de 5 de dezembro de 2007, cujas definições sobre interposição de recurso estavam nos artigos 82 a 90.

Entre esses dispositivos, constava que o recurso deveria ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão, para esta avaliar a possibilidade de revisão, o que, se não fosse feito em 5 (cinco) dias, ensejava o encaminhamento do recurso à autoridade hierarquicamente superior (art. 82, § 3º). Dessa disposição decorreu o entendimento de que a área que realizou a instrução processual em primeira instância e que, ao final, aplicou a sanção de multa, seria a responsável pelo recebimento e processamento da renúncia ao direito de recorrer.

Do Regimento Interno então vigente também se depreendia que o prazo recursal era de 10 (dez) dias, contado a partir do recebimento, pelo interessado, da notificação da decisão proferida ou de sua publicação no Diário Oficial da União, conforme o caso (art. 82, § 5º). Dessa determinação decorreu o entendimento de que o administrado a quem fora aplicada a multa teria também 10 (dias) para renunciar ao direito de recorrer, contados da mesma forma que o prazo recursal, tendo em vista o paradigma lógico de que só se pode renunciar a um direito existente.

Após aproximadamente 1 (um) ano de vigência do RASA/2012, o Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001, foi revogado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, cuja entrada em vigor ocorreu em 2 de maio de 2013.

Nesse novo normativo, foram mantidas as disposições anteriormente referidas acerca do prazo de interposição e do órgão ao qual deve ser direcionado o recurso (art. 115, §§ 1º e 6º).

Para confirmar o entendimento da área técnica, à época, foram fundamentais os posicionamentos jurídicos da Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/Anatel) acerca do tema. Por exemplo, no Parecer nº 1118/2012/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 15 de outubro de 2012 (anexado ao processo nº 53500.017667/2012), foi exarado o entendimento de que o prazo para apresentação de renúncia coincide com o previsto para interposição de recurso administrativo, e que este se suspende quando feita solicitação de cópia ou de vista dos autos.

Por sua vez, o Parecer nº 842/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 25 de julho de 2013, esclareceu dúvidas estritamente relacionadas com as dificuldades operacionais que estavam a enfrentar os responsáveis pelo processamento da renúncia.

A principal questão dizia respeito ao tempo hábil para tanto, considerando: que havia o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento da multa, e o entendimento inicial de que o processamento da solicitação e o envio do boleto com o valor alterado deveriam manter a data original de vencimento para o novo boleto; que os responsáveis pelo processamento, por serem da área de instrução processual, nem sempre tinham *expertise* para lidar com o Sistema Integrado de Gestão de Créditos da Anatel (SIGEC); que o cálculo e o novo lançamento para a concessão do desconto eram feitos manualmente, inexistindo, à época, meio informatizado para tanto.

Naquele Parecer, a PFE/Anatel manifestou o entendimento de que, para não haver prejuízo ao administrado, o prazo para pagamento da multa deveria ser suspenso até a emissão do novo documento de cobrança com o desconto, e, uma vez que este fosse disponibilizado para o administrado, o pagamento deveria ser realizado no prazo remanescente.

Apenas com a Portaria nº 468, de 28 de abril de 2016, que aprovou o Manual de Tratamento de Pados que tramitam no âmbito da Superintendência de Fiscalização da Anatel, foram detalhados normativamente os procedimentos a serem seguidos no caso de renúncia ao direito de recorrer. Assim, depois de quase quatro anos de vigência do RASA/2-12, a Agência emitiu um documento normativo que balizava os procedimentos operacionais para a implementação da renúncia ao direito de recorrer.

No item 5.9 desta Portaria resultou determinado que, ao receber a manifestação de renúncia ao direito de recorrer de modo expresso, e dentro do prazo recursal, o servidor deveria certificar esse fato nos autos, e ajustar manualmente o valor da multa para contemplar a redução de 25% (vinte e cinco por cento), após o que deveria enviar novo documento de cobrança ao interessado.

Além disso, restou estabelecido nesse Manual que as causas suspensivas do prazo recursal - solicitação de vistas ou cópias de documentos dos autos - também suspendem o prazo para apresentação da renúncia e para pagamento do boleto (5.9.3). Ainda, foi determinado que, *“excepcionalmente e de forma justificada, o prazo de vencimento pode ser prorrogado considerando eventual demora de juntada nos autos*

do pedido de renúncia ou situações de caso fortuito ou força maior que tenham impedido ou dificultado a entrega da correspondência para o recolhimento, desde que devidamente comprovados nos autos do Pado” (item 5.9.4), o que está em consonância com a noção de que todo ato processual que dependa de ação exclusiva da Agência acarreta a suspensão do correspondente prazo para a parte interessada.

Também constou nesse Manual que, após o vencimento do novo boleto, comprovadamente recebido pelo interessado, caso não tenha sido feito o pagamento, *“a multa deve retornar ao valor original e o fato deve ser certificado nos autos, sem necessidade de nova intimação”* (item 5.9.5).

Por fim, restou expresso que, se não forem atendidas as condições para a renúncia ao direito de recorrer determinadas no art. 33, § 5º, do RASA/2012, o servidor responsável pelo recebimento da petição deve intimar o interessado informando de que não faz jus ao fator de redução de 25% (item 5.9.6).

Como já referido, esse Manual foi revisto pela Portaria nº 559, de 16 de abril de 2020, mas não houve alteração nesses dispositivos que tratam do trâmite procedimental da renúncia ao direito de recorrer.

Neste ínterim, a partir de agosto de 2018, foi instituído de forma estruturada o novo sistema informático de controle dos processos sancionadores na Agência, o módulo Litigioso no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, momento a partir do qual o cálculo do desconto em caso de renúncia deixou de ser feito manualmente pelos responsáveis pelo processamento da renúncia, passando a ser feito pelo sistema, a partir da informação de que foi manifestada a renúncia ao direito de recorrer.

Estrutura interna

Como referido no tópico anterior, o RASA/2012 não estabeleceu o procedimento a ser seguido para processar renúncia ao direito de recorrer, o que deixou dúvidas quanto aos órgãos que deveriam assumir as responsabilidades delas decorrentes.

Por isso, inicialmente, os procedimentos operacionais foram definidos a partir do que já era realizado em relação à tramitação dos recursos. Tão logo quanto possível, a PFE/Anatel foi instada a se manifestar acerca das dúvidas que emergiam e teve papel relevante na consolidação da prática a ser adotada.

Não há registro de interações formais entre as áreas envolvidas, mas foram realizados reuniões e debates que levaram a um entendimento do que deveria ser feito. Não obstante tenha restado margem de discricionariedade para que cada setor no qual tramitavam Pados estabelecesse os responsáveis pelas atribuições decorrentes da renúncia ao direito de recorrer, conforme relatado pelas próprias áreas envolvidas, em regra, foi seguido o Manual para Tratamento de Pados aprovado pela Portaria nº 468/2016 e revisto pela Portaria nº 559/2020. Como referido, esses documentos apresentaram relevante contribuição por expressar formalmente as práticas que vinham sendo adotadas pelas variadas áreas, mesmo fora da Superintendência de Fiscalização.

Outra medida que trouxe impactos à padronização desse procedimento foi a progressiva unificação do processo sancionador na Agência. Com a entrada em vigor do Regimento interno aprovado Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, os processos sancionadores que antes tramitavam em cinco Superintendências diferentes foram concentrados em duas.

E, em 20 de fevereiro de 2020, com a alteração introduzida no Regimento pela Resolução nº 722, de 18 de fevereiro de 2020, a gestão de todos os processos sancionadores na Anatel foi unificada em uma Superintendência, o que facilita a padronização de medidas operacionais como as necessárias para a efetividade do instituto da renúncia ao direito de recorrer.

SEÇÃO 5

CONCLUSÃO

Conclusão da análise realizada

SEÇÃO 1		
Previsão da regra na regulamentação da Anatel	Análise do <i>feedback</i> do setor	Posicionamento da PFE/Anatel
<p>O desconto de 25% na multa aplicada, quando da renúncia ao direito de recorrer, foi previsto na regulamentação da Anatel no RASA/2012 (art. 33, §5º), com vigência a partir de 10/5/2012.</p> <p>Sua redação permanece inalterada.</p>	<p>Foram identificados dois processos administrativos tendo por objeto dúvida jurídica quanto à aplicação da norma descrita no art. 33, § 5º do RASA/2012.</p> <p>Como resultado das consultas jurídicas, o Conselho Diretor decidiu que (i) o § 5º do art. 33 do RASA/2012 aplica-se exclusivamente à sanção de multa; e (ii) o disposto no art. 33, §5º, do RASA/2012 aplica-se exclusivamente para decisões proferidas em primeira instância, não sendo cabível a interpretação de que o desconto seria cabível quando a decisão for revista pela autoridade que a proferiu, como exercício do juízo de retratação a que se refere o art. 115, §7º do RIA, uma vez que o recurso administrativo já teria sido interposto.</p>	<p>Considerando as manifestações apresentadas em 3 processos, a PFE/Anatel opinou: (i) o direito de renúncia deve ser exercido no mesmo prazo para apresentação de recurso administrativo; (ii) aplicam-se as mesmas hipóteses de suspensão do prazo para apresentação de recurso à manifestação quanto à renúncia ao direito de recorrer; (iii) sanção de multa constante de decisão proferida antes da entrada em vigor do RASA/12, porém cuja intimação tivesse ocorrido após o início da vigência do RASA/2012, não estaria sujeita à renúncia ao direito de recorrer; (iii) o prazo para pagamento da multa deve ser suspenso até a emissão do documento de cobrança com o desconto, e, uma vez que o boleto estivesse disponível para o administrado, o pagamento deveria ser realizado no prazo remanescente; (iv) não cabe a incidência do desconto previsto no art. 33, § 5º, do RASA quando do exercício do juízo de retratação, quando realizado após a interposição de recurso administrativo; e (v) não seria possível a incidência do fator de redução previsto no art. 33, § 5º, do RASA/2012 à sanção de obrigação de fazer.</p>

SEÇÃO 2		
Consequências para os consumidores	Consequências para os administrados	Consequências para a Administração Pública

<p>Não identificadas.</p>	<p>Uma vez que o administrado opta por renunciar ao direito de recorrer, para que seja aplicado à multa o desconto de 25% (vinte e cinco por cento), o valor da multa deve ser pago integralmente, em uma única parcela. Isto é, nesses casos não é possível quitar o valor da multa já com desconto de forma parcelada, como previsto no Regulamento de Parcelamento de Créditos Não Tributários Administrados pela Anatel, aprovado pela Resolução nº 637, de 24 de junho de 2014.</p>	<p>A manifestação do administrado pela renúncia ao direito de recorrer, com a aplicação do desconto de 25% à multa aplicada, têm como consequência para a Anatel a necessidade de realizar uma série de procedimentos para viabilizar a aplicação do desconto.</p>
---------------------------	--	--

SEÇÃO 3		
Padrões e regras nacionais		
<p>Dentre as Agências reguladoras pesquisadas, na ANEEL e na ANVISA identificou-se a existência de regra que prevê a aplicação de desconto no valor da multa aplicada em caso de renúncia ao direito de recorrer. Tanto na ANEEL quanto na ANVISA a aplicação do desconto parece ter os mesmos objetivos que o RASA/2012 buscou atingir, quais sejam, o desincentivo à litigância administrativa, e o recolhimento aos cofres públicos dos valores devidos a título de sanção administrativa.</p>		

SEÇÃO 4		
Análise microeconômica do <i>enforcement</i>	Indefinições internas	Estrutura interna
<p>Pode-se concluir que houve alta adesão dos administrados ao instituto da renúncia ao direito de recorrer, o que se evidencia, principalmente, pelo valor total de multas quitadas relacionadas a processos em que houve renúncia ao direito de recorrer.</p>	<p>Foram identificadas uma série de dúvidas quanto aos procedimentos que deveriam ser adotados para implementar a regra do art. 33, §5º do RASA/2012. As manifestações da PFE/Anatel foram importantes para dirimir dúvidas de interpretação, e permitir operacionalizar a regra. Normatização interna pacificou o assunto, a partir de 2016.</p>	<p>Interações entre as áreas da Anatel foram importantes para padronizar a forma de proceder à aplicação do desconto na multa, quando da renúncia ao direito de recorrer. A concentração das competências para instrução e deliberação de Pados na SCO e SFI e, posteriormente, somente na SCO, contribuiu para a uniformização dos procedimentos.</p>

Discussão dos resultados e recomendações

Pode-se entender que a norma atingiu seu objetivo, se considerarmos que este foi o de incentivar a não apresentação de recurso administrativo em face de decisões que aplicaram sanção de multa, contribuindo para o recolhimento dos valores devidos, e a redução do tempo até o arquivamento do processo sancionador.

Observe-se que não foi estipulada uma meta de redução de recursos administrativos apresentados quando da elaboração do RASA/2012, de modo que não se poderia considerar como objetivo da norma atingir um determinado percentual de recursos administrativos apresentados versus o número de decisões de aplicação de multa.

Quanto à adesão dos administrados ao instituto, pode-se concluir que houve considerável adesão, o que se evidencia, principalmente, no valor total de multas quitadas relacionadas a processos em que houve renúncia ao direito de recorrer.

Considerando as informações sobre a implementação da regra, observa-se que as áreas responsáveis por aplicar sanções enfrentaram certa dificuldade na interpretação da norma, a qual não previu expressamente (i) qual seria o prazo para apresentação de renúncia ao direito de recorrer, (ii) se a solicitação de vistas/cópias do processo suspenderia os prazos para apresentação de renúncia ao direito de recorrer e para pagamento da multa, (iii) o prazo para pagamento do boleto com desconto, considerando que a necessidade de realizar manualmente a alteração do boleto no Sistema de Gestão de Créditos da Anatel (SIGEC), e encaminhar novamente o boleto ao administrado, e a previsão do caput do art. 33 do RASA/2012 de que o pagamento da multa deveria ser feito em até 30 (trinta) dias, contados da notificação.

Porém, uma vez sanadas as dúvidas, e definidos os procedimentos, por meio de Portaria, não persistem dificuldades quanto à implementação da norma.

O fato de o procedimento para aplicação do desconto na multa ter sido realizado manualmente por servidores, com a geração de um novo boleto no SIGEC, e a exclusão do anterior, até a implementação do módulo Litigioso no Sistema Eletrônico de Informações – SEI, em agosto de 2018, também pode ser considerado um fator que dificultou a implementação da norma.

Uma melhoria que poderia ser estudada, seria a possibilidade de o administrado apresentar a manifestação de renúncia e, em seguida, emitir o boleto para pagamento da multa com desconto, diretamente no Sistema.

A automatização desse procedimento poderia trazer benefícios para o administrado, que teria o boleto para pagamento no ato da apresentação da renúncia, e para a Anatel, já que não seria necessária ação de seus servidores para geração e encaminhamento do novo boleto para o administrado.

II - AVALIAÇÃO DE IMPACTO

Descrição introdutória do Tema

Uma avaliação de impacto consiste em identificar mudanças diretamente atribuíveis ao programa (GERTLER et al., 2018), sendo o programa definido genericamente como uma intervenção realizada na sociedade imbuída de um objetivo a ser alcançado.

No contexto regulatório da Anatel, Resoluções são expedidas pelo Conselho Diretor com vistas a solucionar um problema previamente identificado e alcançar um objetivo social por meio da normatização setorial. Essas Resoluções podem ser vistas como um “programa”, ou como “tratamento”, uma vez que constituem instrumentos com os quais o regulador possui capacidade de intervenção no mercado de telecomunicações principalmente sobre ações das firmas reguladas. Esses termos serão utilizados doravante indistintamente.

Esse tipo de avaliação distingue-se de outras pois se compromete, em princípio, em estimar relações causais da política. Na verdade, essa tarefa não é algo trivial, uma vez que diversas estratégias empíricas podem ser consideradas para se isolar o efeito de uma dada política da influência de outros fatores sobre os seus indicadores de resultado (BRASIL, 2018b).

Essa tarefa é mais complexa para questões regulatórias, pois, geralmente, as Resoluções incidem universalmente sobre os regulados. Em casos específicos, não há incidência sobre alguns regulados, como por exemplo a regulamentação em qualidade para Prestadoras de Pequeno Porte (PPP). Contudo, essa clivagem não é aleatória, mas endógena ao tamanho das firmas.

Os programas a serem avaliados podem ser, no limite, um dispositivo que fora aprovado em Resolução. Ele pode ser um dever ou direito do regulado; no caso em questão, avaliar-se-á o efeito da prerrogativa de redução da multa quando o administrado renuncia ao direito de recorrer, a qual entrou em vigor a partir de nova resolução do RASA, aprovada em 2012.

Espera-se que o incentivo financeiro (D) apresentado a partir de um dado momento no tempo estimule as prestadoras a pagarem as multas em primeira instância. Logo, a variável de interesse (Y) na avaliação resume-se na informação binária se determinado processo é concluído em primeira instância ou não.

Descrivendo a relação causal entre a variável de interesse Y e o tratamento D por meio do modelo causal de Neyman-Rubin, considere que Y_{1i} seja o resultado se o indivíduo i for tratado, sendo Y_{0i} o resultado caso o mesmo indivíduo não o seja (NEYMAN, 1923; RUBIN, 1974, 1977). No caso em tela, a unidade *cross-section* é em processos de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado), uma vez que as infrações são tratadas administrativamente por processo e os dados estão de fato organizados nesse prisma.

O efeito médio do tratamento D_i em Y_i seria variado para cada caso (τ_i), de tal forma que $\tau_i = E[Y_{1i}|D_i = 1] - E[Y_{0i}|D_i = 1]$. Isto é, o efeito da regulação seria a diferença entre a variável de interesse sobre a presença desta vis a vis o contrafactual fictício de não tratamento neste mesmo caso (GOMILA, 2021). Como o segundo termo da equação não é observado, existem algumas técnicas de se mimetizar um contrafactual para que haja uma estimativa realista do efeito.

A limitação dos dados, a característica do programa e as questões metodológicas são restrições presentes que devem ser endereçadas e ponderadas antes da proposição do modelo empírico. Esses pontos serão abordados com mais detalhes na Seção 2.

SEÇÃO 1

TEORIA DA MUDANÇA

A Teoria da Mudança, ou modelo lógico, é uma descrição ampla e ilustrada de como se espera que aconteça uma mudança em um dado contexto. Ela é um meio de se saber até onde se vai (resultados) e como chegar (processos). A primeira avaliação neste tema se concentra nos processos, enquanto, nessa avaliação, busca-se focar nos resultados.

Saindo do problema, implementando a intervenção e gerando resultados intermediários e finais é o que estrutura a teoria, de modo geral. O desenvolvimento coerente dessas etapas intermediárias é a lógica ou a coerência interna da teoria da mudança, isto é, como se articulam os seus componentes, as suas relações causais e como se dá o mecanismo de transmissão entre as diferentes etapas do programa.

Essa teoria, na verdade, reside no que se denomina de Avaliação de Desenho, a qual consiste em revisitar o desenho estabelecido na formulação da política, analisando os pressupostos assumidos anteriormente, as evidências mais recentes – tanto para a performance do desenho atual quanto para desenhos alternativos experimentados em políticas similares –, os incentivos gerados, a população a ser focalizada e priorizada, entre outros elementos (BRASIL, 2018b).

Por mais que o objetivo do trabalho seja focar na análise empírica em um contexto de avaliação de impacto, entende-se como importante, antes disso, elaborar sobre a teoria por trás da intervenção regulatória, a qual será feita nessa seção. Um passo seguinte será a verificação das hipóteses estabelecidas e confrontar com a experiência obtida nesse meio tempo.

A teoria

O desenvolvimento da sociedade *pari passu* com crescentes relações complexas entre agentes econômicos está inevitavelmente ligado à ocorrência de comportamentos indesejáveis do ponto de vista social. As sociedades organizadas criaram instituições para, como autoridades em suas áreas, identificar quais são esses comportamentos e tomar medidas para eliminá-los, uma delas sendo a punição.

Na literatura, o termo “punição” não tem um entendimento comumente aceito. Na sociologia, não é apenas uma reação a uma transgressão que foi cometida (ou seja, serve como um regulador externo), mas também evoca um sentimento de culpa na entidade que está sendo punida (regulador interno) (SOOTAK, 2000).

As penalidades podem assumir várias formas, por exemplo, a de pagamentos financeiros. Esses são frequentemente usados por reguladores nacionais (CHERRY, 2001), o que pode se dever ao fato de que as entidades que operam nos mercados são firmas maximizadoras de lucros, no conceito microeconômico clássico. Assim, esta forma de punição impacta um dos propósitos básicos do negócio, ou seja, obter lucro.

A escolha de uma punição financeira pode também ser influenciada pelo fato de que ela contribui para a mudança do comportamento dos participantes do mercado. Ou seja, a aplicação de multas afeta o funcionamento do mercado regulado e fortalece o exercício da liberdade econômica (SZPYRKA, 2020).

As penalidades financeiras constituem uma forma de sanção legal que é complexa e interdisciplinar por natureza (CHERRY, 2001). Uma multa é um encargo financeiro imposto a uma entidade que viole um padrão estabelecido via ato normativo, isto é, está vinculada a um ato que contenha uma qualificação normativa negativa (SZPYRKA, 2020).

Assim sendo, o pagamento de multas tem certas funções. Na literatura em direito administrativo, é consensual dizer que as multas têm função preventiva e repressiva (STANKIEWICZ, 2019). Ademais, as multas ao abrigo do setor de telecomunicações carregam também uma função reguladora (SZPYRKA, 2020).

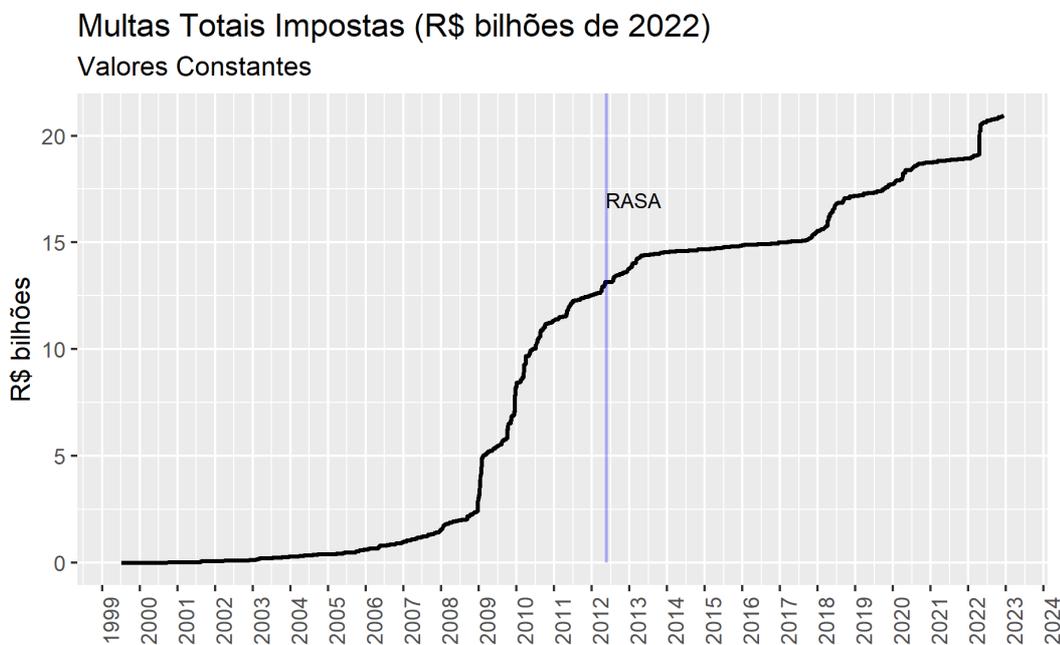
A função preventiva serve para neutralizar a ocorrência de eventos ou estados de coisas que são negativamente qualificados do ponto de vista legal. A apuração da responsabilidade por conduta ilícita visa advertir contra a prática de atos proibidos e evitá-los. A proteção abrange, portanto, o interesse geral, ou seja, o interesse social (ANDENAES, 1966).

Por outro lado, uma outra função das multas a entidades dentro do setor de telecomunicações é a de repressão, a qual é utilizada para punir condutas à margem do arcabouço normativo e teria como objetivo reparar condutas ilícitas.

Por fim, existe a função reguladora do processo sancionador, na qual o pagamento de uma penalidade leva os empresários a operar legalmente e os protege de infringir os direitos de outros empresários e consumidores. A sanção financeira é uma forma de repressão que também leva em consideração a gravidade do delito, a atividade passada da entidade e sua capacidade financeira (SZPYRKA, 2020). No limite, a função regulatória das multas é prevenir infrações futuras. Nos mercados regulados, essas violações estão relacionadas às ações tomadas pelos seus participantes.

No caso específico do setor de telecomunicações brasileiro, o recurso a penalidades financeiras pode ser descrito como um instrumento tradicionalmente utilizado para cumprir uma dessas três funções. Note que a imposição de multas a empresas do setor como um todo acumulou – a **Figura 1** projeta o acumulado de multas impostas a cada período⁷ –, aproximadamente, um total de 21 bilhões de reais, a preços de 2022, levando em conta o período de 1999 a 2022.

Figura 1 Somatório de Multas Impostas a preços constantes



Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

⁷ A organização temporal da base levou em consideração a agregação por proxy de primeira notificação, equivalente à data do primeiro vencimento deduzidos quarenta dias.

A imposição de multas é uma importante ferramenta que afeta a regulação do setor de telecomunicações. Para fins regulatórios, pode-se destacar dois aspectos das multas: educacional e disciplinar. O aspecto educacional está relacionado com a conscientização dos empresários sobre suas obrigações e comportamentos indesejáveis. O aspecto disciplinar das penalidades, por outro lado, permite às empresas de telecomunicações fazer cumprir comportamentos em conformidade com os regulamentos em vigor e a política regulatória.

Para o devido desempenho da função sancionatória, incluindo a sua função regulatória, é preciso estar ciente de sua inevitabilidade. A crença de que a penalidade é inevitável tem um impacto educacional sobre os empresários e os motiva a cumprir as normas. Mesmo a possibilidade potencial de se evitar a penalidade (por exemplo, pelo adiamento de sua execução efetiva) pode constituir uma base para racionalizar as ações tomadas do ponto de vista de atingir os objetivos de negócios. Um empresário pode considerar que o lucro resultante da violação das normas será maior do que a provável penalidade, cuja aplicação ocorrerá dentro de alguns anos, quando outra pessoa pode estar no comando da empresa. Tal situação significativamente enfraquece a implementação da função preventiva de sanções financeiras, além de acumular consequências regulatórias e se apresentar como risco para potenciais abusos (SZPYRKA, 2020).

Uma das principais consequências regulatórias é a perda de credibilidade do regulador perante os regulados. Um resultado clássico é o de Montesquieu (1996), o qual prega que o fundamento para a cumprimento das leis não é o tamanho ou tipo da pena, mas sim a certeza de que ela será aplicada. De certa forma, esse raciocínio poderia ser aqui aplicado, uma vez que o comportamento protelatório no que tange ao pagamento de multas impostas às prestadoras de telecomunicações alimenta a tese de que a penalidade pode ser de certa feita evitável.

Cumpra-se destacar que multas financeiras sob o arcabouço de telecomunicações, administrativas por natureza, precisam ser moldadas de tal forma que não levantem dúvidas. Além do mais, é preciso haver sintonia entre a gravidade da infração e o valor da multa. Ademais, Szpyrka (2020) argumenta que a normatização deve evitar o uso excessivo de sofisticação, com formulação elaborada em detrimento de razoabilidade, para poder abranger diferentes circunstâncias. Portanto, o recurso a cláusulas gerais parece inevitável. No entanto, estas podem ser esclarecidas pelo regulador por meio de orientações sobre a aplicação de multas.

Por outro lado, tem-se que o reconhecimento da multa e seu devido pagamento pode depender de alguns fatores, tais como a uniformidade e estabilidade de critérios utilizados na penalização e a sólida fundamentação jurídica embasando o processo.

Como uma ferramenta regulatória indireta, as penalidades financeiras podem afetar liberdade econômica positiva e negativamente. O impacto positivo manifesta-se no aumento da efetividade das ações regulatórias. A aplicação de sanções financeiras também afeta a situação de entidades que não infringem as normas: as protege das consequências anticoncorrenciais das práticas de outras entidades que operam no mercado. Dessa forma, as multas contribuiriam para a manutenção de um adequado nível de competição no mercado de telecomunicações.

O impacto negativo é resultado de uma modelagem inadequada do procedimento, uso excessivo de poderes discricionários e falhas na implementação dos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade. Isso dificulta essas áreas-chave de mercado de telecomunicações, como novos investimentos e implantação de inovações.

Incentivos funcionam, muitas vezes afetando o comportamento-alvo quase exatamente como a teoria econômica convencional prevê (BOWLES e POLANIA-REYES, 2012), por exemplo, como um desconto no preço estimulando a demanda

Considerando a fundamentação teórica de que a multa é um preço, o pensamento convencional diria que incentivos monetários sobre multas agiriam no sentido de maior “demanda” pelo seu pagamento. Isso pode ser percebido como a fundamentação econômica para o estabelecimento do fator de redução de multas caso o infrator não decorra da decisão de primeira instância.

Poder-se-ia pensar em algumas razões pelas quais os resultados pregados pelo pensamento convencional não se concretizariam. Plessis et al. (2019) argumentam que os efeitos dos incentivos materiais dependem de como são concebidos, da forma em que são dados, como eles interagem com incentivos não materiais, tal como as motivações intrínsecas e sociais e o que acontece depois que elas são retiradas.

Bowles e Polania-Reyes (2012) argumentam que incentivos econômicos explícitos às vezes têm efeitos surpreendentemente limitados e podem até ser contraproducentes: incentivos podem (i) fornecer informações sobre a pessoa que implementou o incentivo, (ii) enquadrar a situação de decisão de modo a sugerir um comportamento apropriado, (iii) comprometer o senso de autonomia de um indivíduo avesso ao controle e (iv) afetar o processo pelo qual as pessoas aprendem novas preferências.

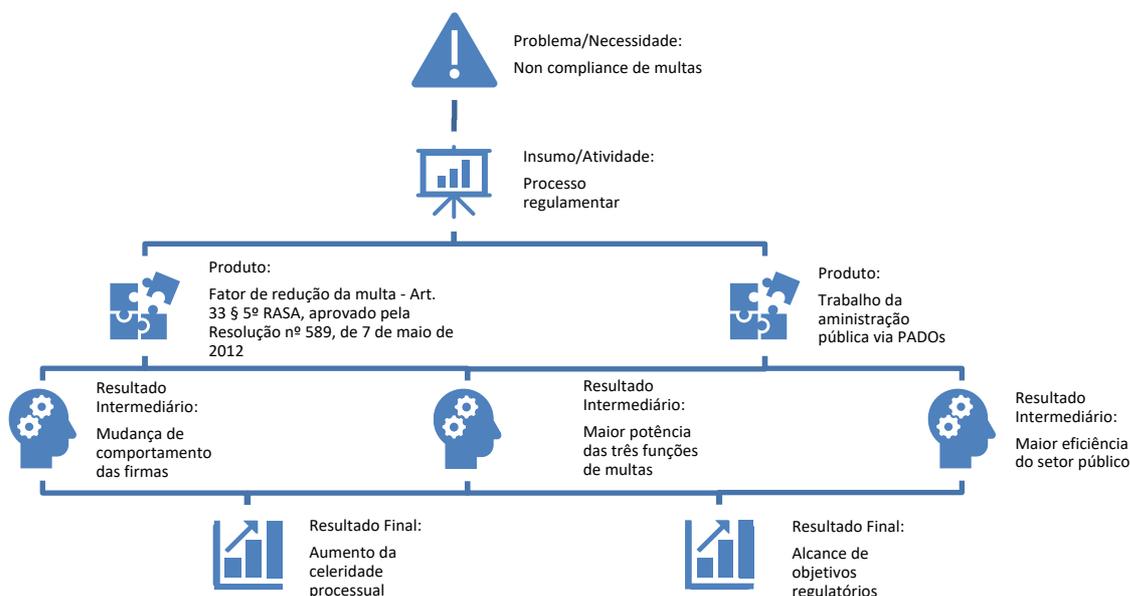
Inclusive, na realidade, mudar os incentivos financeiros pode ter outras consequências, possivelmente não intencionais. Por exemplo, se (alguns) motoristas percebem essencialmente multas por excesso de velocidade como o preço de dirigir rápido, a introdução de um desconto de pagamento antecipado efetivamente torna o excesso de velocidade mais barato, fazendo com que motoristas “comprem” mais velocidade, eventualmente ocasionando mais infrações e mortes nas estradas (PLESSIS et al., 2019); em um experimento realizado por Gneezy e Rustichini (2000), uma penalidade financeira foi introduzida caso pais atrasassem ao buscar seus filhos na escola, como resultado, o número de pais atrasados curiosamente aumentou significativamente.

Esses casos questionam a *Deterrence Theory*, a qual prega que a introdução da penalidade vai produzir uma redução no comportamento abusivo, pois a pena pode ser vista como um preço factível a ser pago. No caso de telecomunicações, a pena pode ser vista também como um preço factível de ser pago após um longo processo administrativo/judicial, de modo que seus efeitos financeiros não sejam sentidos pelos atores que foram de fato os causadores das infrações ou sejam atenuados quando do pagamento de fato.

Nesse cenário, a relação entre o comportamento abusivo frente à norma e o cumprimento da penalidade dele advindo se torna mais tênue, impactando negativamente nas funções preventivas e repressivas do remédio regulatório. O estabelecimento de um desconto com fins a incentivar a resolução em primeira instância cumpriria por estreitar esse laço entre estabelecimento da pena e seu cumprimento.

Pode-se resumir então que a origem do problema regulatório foi o histórico de longos processos, os quais ensejaram instrumentos que dessem celeridade à sua resolução a nível administrativo, eventualmente resultando em melhor funcionamento do mercado.

Figura 2 Fluxograma do Modelo Lógico



Fonte: Elaboração própria.

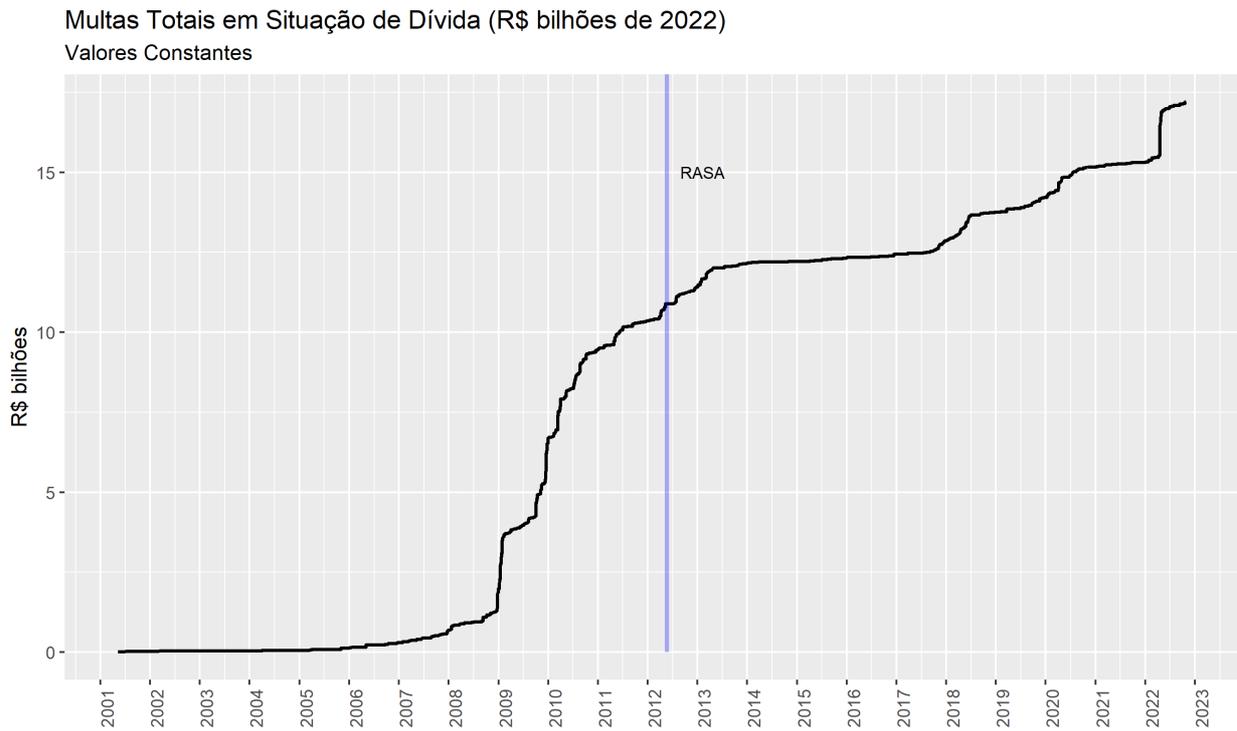
Teoricamente, os resultados de aumento da celeridade processual e, em última instância, o atingimento de objetivos regulatórios (reparação ou redução de ocorrência futura de infrações a normas setoriais fixadas em resolução) seriam atingidos por meio do programa escolhido. Antes de apresentar o modelo empírico escolhido para a avaliação, buscar-se-á, na subseção subsequente, um diagnóstico inicial sobre o que fora aqui previsto com o observado.

Avaliação Preliminar

Antes de uma análise mais pormenorizada, cabe uma avaliação preliminar sobre a evolução de alguns indicadores ao longo do tempo, destacando as observações mais pertinentes para o estudo como um todo.

A evitabilidade da multa foi um ponto acima mencionado que pode ter repercussões negativas, sobretudo sobre a política regulatória futura e a resolução dos processos legados. Para saber qual o grau desse fenômeno, basta olhar para o total de multas ainda em situação de dívida.

Figura 3 Somatório de Multas em Situação Devedora



Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

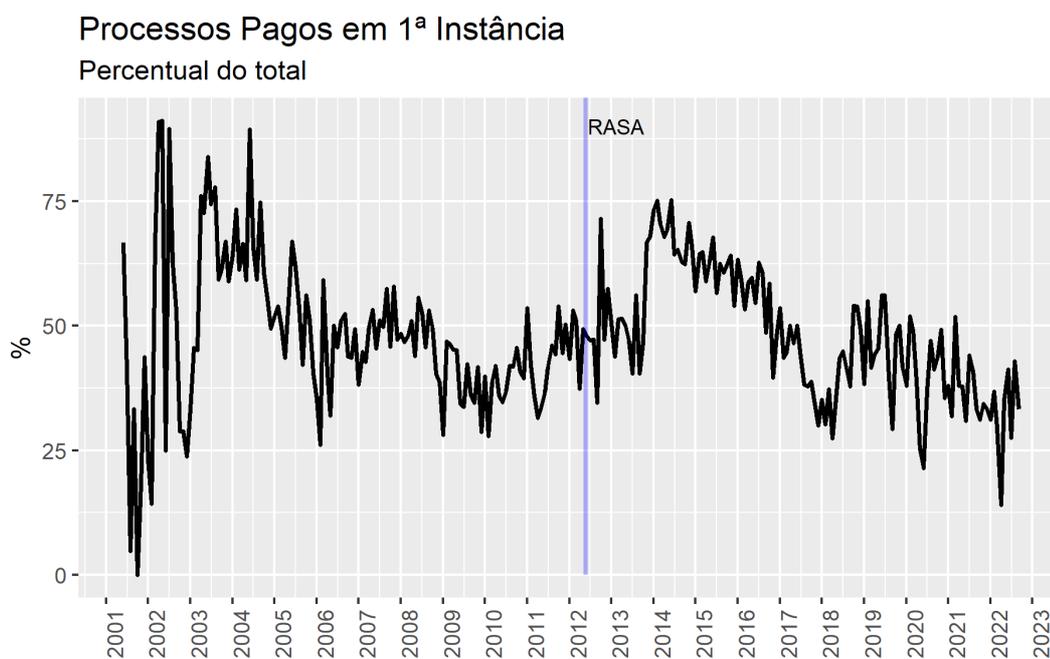
Note que o valor acumulado a valor presente de multas ainda em situação de dívida⁸ atinge o valor de aproximadamente R\$ 17,2 bilhões de Reais. Comparando esses valores com os de multas impostas – ver **Figura 1** – tem-se que o percentual financeiro de pagamento das multas é baixo, o que eventualmente impacta na capacidade de atingimento das funções da sanção.

Em termos macro, há uma tendência crescente da dívida total desde 2009, sendo que se observa uma certa estabilização entre 2013 e 2018, contudo, em grande parte, em função da diminuição do volume de multas impostas nesse período (ver

⁸ A organização temporal da base levou em consideração a agregação por proxy de primeira notificação, equivalente à data do primeiro vencimento deduzidos quarenta dias.

Figura 7). Olhando superficialmente para o percentual de processos que são pagos em primeira instância⁹, nota-se que esse indicador era alto no início da década de 2000, caiu para um patamar próximo a 40%, obteve um salto para em torno de 75% por volta de 2014, observando uma tendência declinante desde então.

Figura 4 Parcela de processos pagos em primeira instância - total



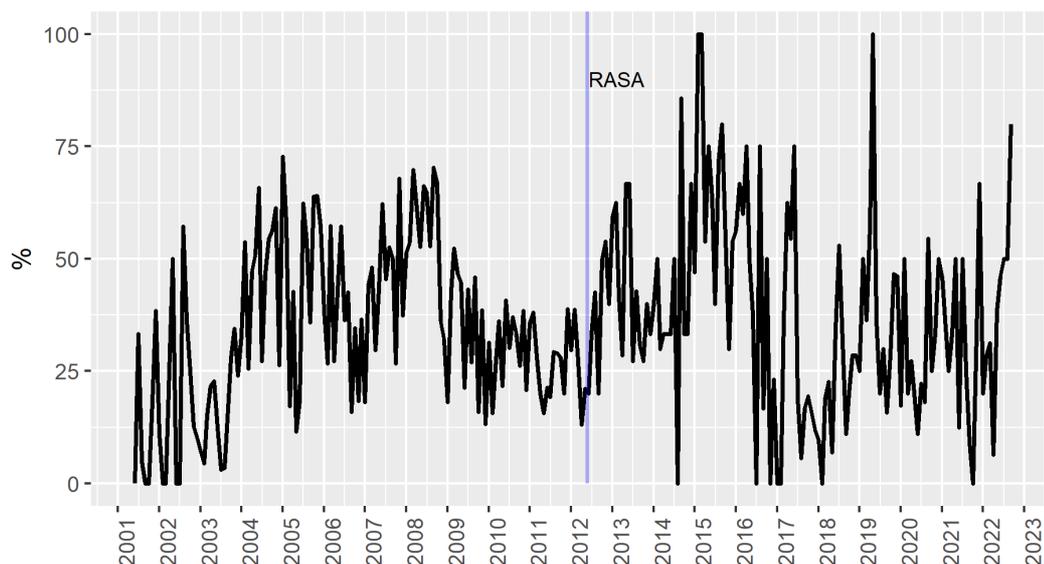
Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

Quando se olha para esse indicador somente de prestadoras pertencentes aos grandes grupos econômicos (Claro, Telefônica, TIM e Oi), nota-se que há um crescimento da média de processos encerrados em primeira instância de 2012 a meados de 2015, a partir de quando houve um declínio da resolução mais célere, com médias mais baixas de 2016 a 2018, tendo alguns meses inclusive com zero por cento. Isso poderia ser explicado parcialmente pela negociação de Termos de Ajustamento de Conduta - TACs para as prestadoras em questão, que paralisaram o fluxo de instrução dos processos sancionadores.

Figura 5 Parcela de processos pagos em primeira instância – grandes grupos econômicos

⁹ Para as séries de processos pagos em primeira instância e total de multas impostas, utilizou-se o mês da proxy de primeira notificação, acima descrita.

Processos Pagos em 1ª Instância Percentual do total, Grandes Grupos Econômicos



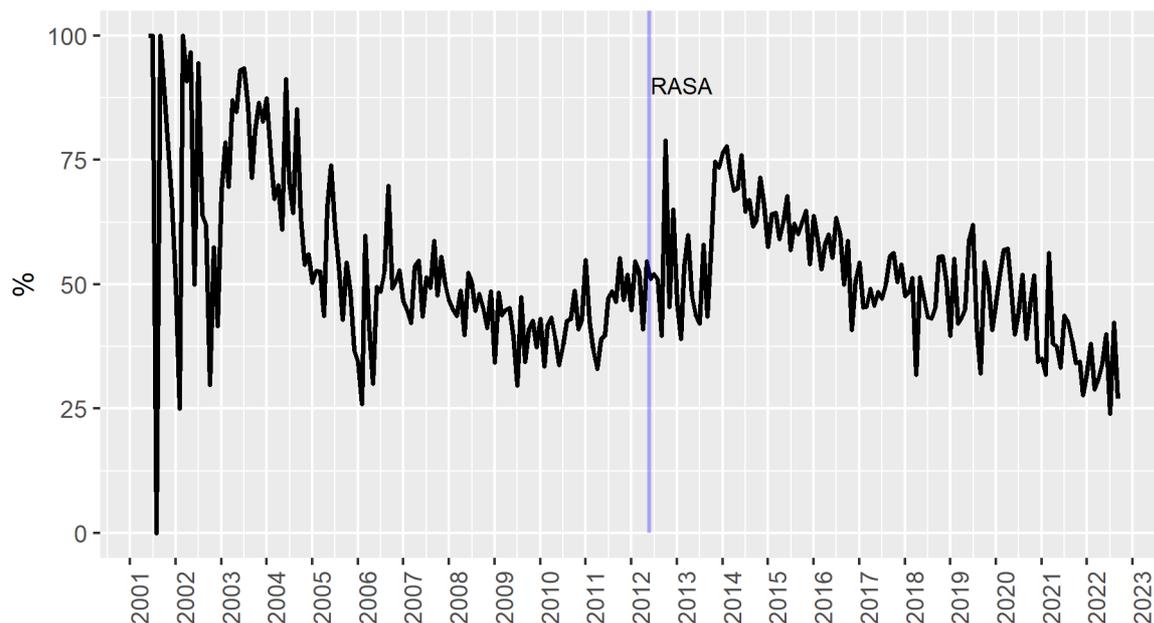
Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

Por outro lado, a dinâmica do indicador para outras entidades atuadas assemelha-se ao da série total, muito em razão da maior quantidade de processos, pois esse grupo contém processos de temáticas muito volumosas, como o uso não autorizado do espectro de radiofrequências e a comercialização de produtos de telecomunicações não homologados. Nota-se pela **Figura 6** que o percentual de processos finalizados em primeira instância sai de um patamar por volta de 50% em 2012, chega a aproximadamente 75% em 2014 e possui uma trajetória descendente chegando a 30% em 2022.

Figura 6 Parcela de processos pagos em primeira instância – outras entidades atuadas

Processos Pagos em 1ª Instância

Percentual do total, PPPs



Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

Cumpramos ressaltar que os gráficos acima são plotados com intuito de prover uma análise descritiva básica, destacando o momento da intervenção regulatória e o comportamento da série antes e depois. De todo modo, não se pode atribuir causalidade simplesmente por meio dessa simples análise, isso deve ser avaliado por meio de uma metodologia econométrica, a qual será apresentada na seção subsequente.

Isso pois o fenômeno em questão trata-se evidentemente de um problema multifatorial, em que há vários fatores explicativos para cada prestadora tomar sua própria decisão, o que também buscará ser modelado neste estudo.

SEÇÃO 2

EFEITO CAUSAL DA REGULAÇÃO

Introdução

O objetivo deste estudo é iniciar uma série de investigações sobre efeitos concretos de regulações impostas no passado, buscando, idealmente efeitos de causalidade a partir de métodos quantitativos com a devida fundamentação metodológica.

Tendo em vista a exposição teórica da intervenção regulatória e a sequência de resultados que dela se espera, busca-se responder à seguinte pergunta: qual foi o efeito do estabelecimento de um incentivo monetário da ordem de 25% sobre a celeridade processual e o atingimento dos objetivos regulatórios?

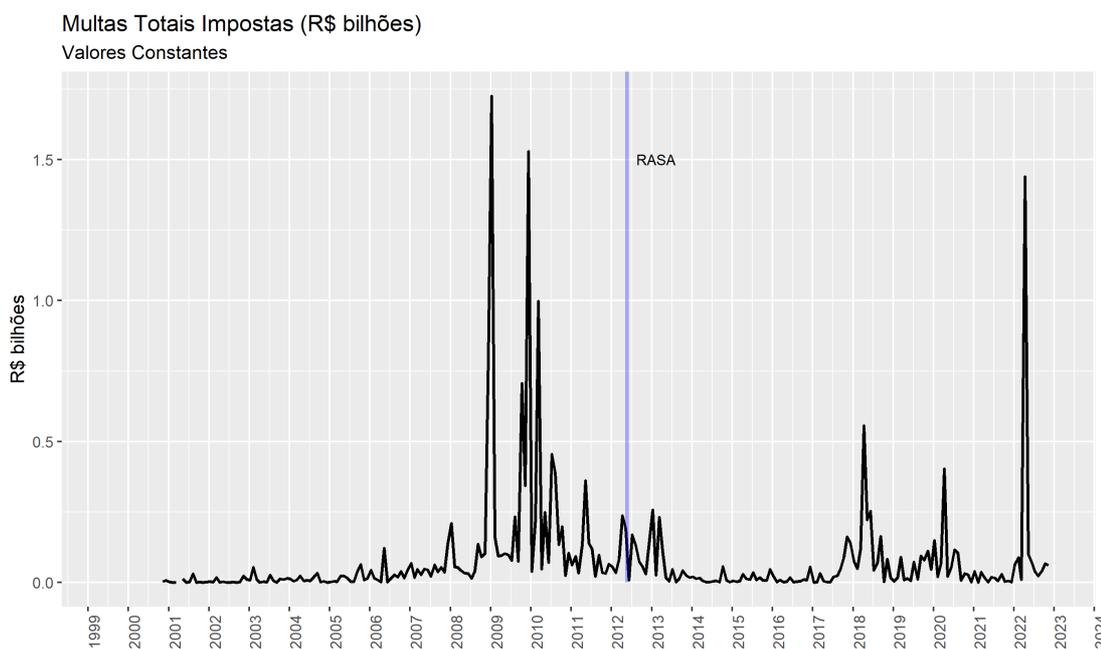
Antes disso, cumpre ressaltar que os Pados são fruto de ações tanto do regulado quanto do regulador, no sentido de que infrações normativas do primeiro são identificadas via ação fiscalizatória do segundo, ambas fazendo parte de processos estocásticos que, no fim, resultam nos processos que são criados:

$$PADO_{jit} = I_{jit}F_{jt}$$

A característica de um processo (cada um denotado pelo subscrito j) de cada prestadora (cada uma denotada pelo subscrito i) varia no tempo (denotado pelo subscrito t) e depende do grau da infração (ou infrações) cometido pela prestadora (representado pela função I) e da capacidade do regulador em identificá-la e puni-la (representada pela função F), a qual é distinta por processo – a depender do tipo da infração, procedimento de precificação de multas, entre outros aspectos –, padronizada independentemente de prestadora e também oscila no tempo (denotado pelo subscrito t).

Cada processo $PADO_{jit}$ conta com uma série de variáveis, sendo uma delas a multa imposta pelo regulador M_{jit} . Quando se soma a multa de todos os processos de todas as prestadoras, tem-se o total de multas impostas ao longo do tempo – $M_t = \sum_j \sum_i M_{jit}$ – a qual é plotada no gráfico abaixo.

Figura 7 Total de multas impostas



Fonte: Elaboração própria com dados da Anatel.

Note que há um período, de meados de 2013 a 2017, em que os valores permanecem consideravelmente baixos, não em função de I , mas de F , uma vez que a política regulatória no momento focou na negociação de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs).

Por outro lado, para cada processo que se cria, a prestadora possui duas opções: a de reconhecer a multa e pagá-la em primeira instância; ou levar adiante um processo administrativo e eventualmente um processo judicial. O primeiro caso se traduz em completo efeito da penalidade monetária, em que o regulado cumpre com o determinado pelo regulador; assim, os efeitos causais da intervenção agiriam no sentido de reparar infrações passadas, prevenir infrações futuras e garantir um equilíbrio regulatório. O segundo caso é mais complexo, pois há maior defasagem entre a punição e o cumprimento, caso ele eventualmente ocorra e, quanto maior esse tempo, mais tênue a relação entre infração e pena, principalmente no que se refere ao caráter preventivo, diminuindo a possibilidade de efeito sobre o comportamento abusivo.

Desta feita, o aumento da celeridade processual por si só seria um resultado final desejado, tendo em vista que seus efeitos diretos potenciais agem sobre a correção da conduta, refletindo-se, por exemplo, em uma melhor prestação do serviço ao consumidor, olhando do ponto de vista intertemporal. Além disso, a diminuição do tempo de tramitação do processo sancionador tem reflexos diretos sobre custos administrativos do regulador, reduzindo a alocação de recursos humanos para a continuidade do processo administrativo em segunda instância.

A partir desse raciocínio, é importante do ponto de vista regulatório procurar entender os fundamentos pelos quais determinada multa seria ou não paga em primeira instância. Ou melhor, levando em conta o *continuum* entre as alternativas binárias, qual seria a probabilidade de pagamento em primeira instância, a partir de determinadas características.

A probabilidade de pagamento em primeira instância de determinada multa por uma prestadora em dado momento do tempo (Y_{jit}) poderia depender do valor da multa, do tipo do processo, do montante de outras multas, da própria situação financeira, da credibilidade do regulador, dos custos envolvidos em processos mais longos, entre outros fatores. De todo modo, essa probabilidade poderia ser modelada da seguinte forma, em que ela é uma função de x_n fatores preditivos:

$$Y_{jit} = f(x_1, x_2, \dots, x_n)$$

Pensando sob esses termos, poder-se-ia dizer que a intervenção regulatória foi pensada no sentido de aumentar a probabilidade de que a multa seja paga em primeira instância. Considerando que x_1 seja a prerrogativa de possuir desconto caso se opte pela resolução sem contestação, esperar-se-ia que o incentivo fosse assertivo, isto é, o efeito marginal dessa intervenção sobre a chance do processo finalizar em primeira instância seria positivo, ou $\frac{\partial Y_{jit}}{\partial x_1} > 0$.

O presente estudo busca estimar esse efeito por meio de uma regressão multivariada, a qual propõe modelar a probabilidade de pagamento em primeira instância e verificar se esse efeito se alterou após a intervenção, controlando para outros fatores explicativos, com vistas a isolar o efeito da regulação. Pela própria natureza dos dados, não se trata de uma avaliação de impacto com contrafactual perfeitamente estabelecido *per se*. Contudo, é o início de uma investigação mais detalhada sobre resultados regulatórios.

Metodologia da avaliação

Há inúmeros casos em que a variável de interesse em ser estudada não é um indicador contínuo, mas sim uma escolha discreta, em meio a uma lista de alternativas, como por exemplo a decisão de pagar uma multa em primeira instância ou não. Para estudos que buscam modelar essas situações, métodos de regressão convencionais – modelos lineares, ou modelo de probabilidade linear –, em tese, são inapropriados (GREENE, 2012).

O que se tornou comum na literatura foi a modelagem econométrica de eventos binários ou categóricos por meio de métodos não lineares, notadamente os de regressões logit e probit, utilizando não MQO, mas Máxima Verossimilhança.

Por um lado, as críticas aos modelos de probabilidade linear se fundamentam, principalmente, no fato de que se ancoram em efeitos parciais constantes de variáveis explicativas e não estimam necessariamente probabilidades positivas e menores que a unidade (WOOLDRIDGE, 2006). Ademais, pelo fato da estimação fora do círculo unitário, coeficientes estimados via Mínimos Quadrados Ordinários (MQO) podem ser viesados e inconsistentes para o caso de variáveis binárias (HORRACE e OAXACA, 2006). Assim sendo, quando a variável dependente é binária, argumenta-se que modelos não lineares devem ser estimados.

Por outro, há contra-argumentos de que modelos não lineares se tornam inoportunos quando a estratégia de estimação envolve a inclusão de efeitos fixos ou termos de interação (BECK, 2018; FREEDMAN, 2008).

Voltando à notação apresentada na Descrição Introdutória do Tema e considerando um modelo de característica linear, em um cenário ideal para avaliação de impacto, que seria de experimentos aleatorizados, em que participantes são aleatoriamente escolhidos para os grupos de tratamento e controle, pesquisadores geralmente escolhem um modelo simples tal como abaixo descrito, que considera o efeito do tratamento D_i na variável binária de interesse Y_i a partir de um modelo de regressão simples:

$$Y_i = \beta_0 + \beta_1 D_i + \epsilon$$

Nesse caso, o efeito médio do tratamento, antes definido como τ_i , seria igual a β_1 , expresso diretamente em termos de probabilidades. Ou seja, seria o quanto que a probabilidade de sucesso da variável de interesse se altera quando determinado indivíduo é afetado pelo programa.

No caso em questão do estudo, o programa D_i foi desenhado de tal forma que atingissem a todos – os efeitos da regulamentação aprovada em Resolução pelo Conselho Diretor da Agência são universais aos participantes do setor, salvo determinação explícita na norma –, o que faz com que a avaliação tenha que recorrer a métodos quasi-experimentais.

Nestes casos, covariadas podem ser incluídas de modelo linear para controlar para diferenças preexistentes entre grupos, permitindo obter estimativas não enviesadas aproximadas dos efeitos causais (SHADISH, COOK, e CAMPBELL, 2002). Esses modelos multivariados possuem uma fórmula genérica tal como a descrita abaixo.

$$Y_i = \beta_0 + \beta_1 D_i + \sum \beta_k x_k + \epsilon$$

Note que a notação anterior diferenciava processos de prestadoras no tempo (e.g. Y_{jit}), isso pois a estratégia de cada empresa é dela particular, sua decisão pode variar processo a processo, assim como ao longo do tempo. A inclusão de efeitos fixos em regressões cumpre por internalizar a natureza agrupada dos dados, como quando alunos estão reunidos em escolas, cidadãos na comunidade, trabalhadores em empresas (e.g., BLAIR, LITTMAN, e PALUCK, 2019; MCNEISH e KELLEY, 2019; PALUCK, SHEPHERD e ARONOW, 2016), ou processos sancionatórios sendo analisados por pessoas em uma mesma organização empresarial, como é o caso em estudo.

Modelos não lineares, como logit, performam mal na presença de efeitos fixos (GOMILA, 2021). Nessa linha, Rodriguez e Goldman (1995) usaram simulações para demonstrar que as estimativas de modelos logit com efeitos fixos às vezes são tão enviesadas quanto as estimativas de modelos que ignoram a estrutura hierárquica dos dados, que não é o caso da regressão linear. Ademais, quanto maior o número de efeitos fixos incluídos no modelo, melhor a performance de modelos lineares *vis a vis* os não lineares (BECK, 2018).

Vale ressaltar que o uso de regressão logística no contexto de modelos aninhados (*nested models*) com variáveis binárias pode, sob condições muito específicas, ser eficaz (GOMILA, 2021). Ou seja, pesquisadores devem utilizar especificações de modelos não tradicionais, como o estimador de logit condicional (CLOGIT) de Chamberlain, que é consistente sob algumas condições (BECK, 2018).

No entanto, recorrer a essas especificações alternativas traz desvantagens. O estimador CLOGIT visa uma quantidade diferente de interesse (*estimand*), o qual é comumente enviesado para a estimação de efeito médio de tratamento. Ademais, pelo fato de que não permite expressar resultados em termos de

probabilidades, os resultados são ainda mais difíceis interpretar do que os modelos logit tradicionais. Por estas razões, é claro que o uso de regressão linear geralmente deve ser escolhido no contexto de modelos aninhados (GOMILA, 2021).

Há então, a princípio, um trade-off entre qualidade/complexidade da especificação econométrica e capacidade de interpretação e comunicação dos resultados. Por um lado, tende-se a favorecer modelos lineares quando se leva em conta efeitos fixos. Porém, perde-se em previsibilidade das probabilidades, uma vez que o espectro unitário não é garantido.

Assim sendo, a estratégia de estimação focará na estimação de regressões logísticas para cada prestadora de modo a modelar as probabilidades de pagamento de multas em primeira instância ao longo do tempo.

Essa escolha justifica-se pelo fato de que, por mais que os processos dentro das prestadoras possam ser tratados separadamente, caso a caso, por diferentes pessoas ao longo do tempo, existiria uma filosofia abrangente da empresa sobre o processo decisório, a qual não poderia ser desconsiderada no modelo.

Dados e Modelos

Os dados utilizados são de informações dos Pados, obtidas no Sistema Integrado de Gestão de Créditos da Anatel (SIGEC). Ressalta-se que foram utilizados os processos que continham informações que seriam inseridas no modelo econométrico, razão pela qual o número de observações total é de 58804.

Conforme argumentado na seção anterior sobre questões metodológicas de cunho mais principiológico, há duas estratégias de estimação, sendo a primeira pela utilização de modelos não lineares para modelagem de probabilidades.

Na verdade, essa técnica é comumente utilizada em *credit scoring*, que é um mecanismo empregado para quantificar fatores de risco relevantes de um devedor na sua habilidade e disposição em pagar uma dívida (BOLTON, 2009).

Nessa vertente, Dias Filho e Dos Santos (2020) rodam uma regressão logística para modelar a probabilidade de um futuro contribuinte incorrer em práticas de sonegação tributária; Brito e Assaf Neto (2007) também usam logit para estimar a probabilidade de *default* com um ano de antecedência tendo bom nível de acurácia; Sohn e Kim (2007) utilizam uma regressão logística com efeitos aleatórios para prever falta de pagamentos, com base em fatores financeiros e não-financeiros, de pequenas e médias empresas coreanas que tomam empréstimos de um fundo governamental em tecnologia.

Ou seja, há estudos na literatura que se embasam nessa metodologia para modelar a decisão sobre o pagamento de um passivo, que é exatamente o que este estudo se propõe a investigar, analisando, em particular, a sua sensibilidade ao longo do tempo, especialmente após a criação do incentivo monetário introduzido pelo Rasa/2012.

Em regressões lineares, assume-se que a média condicional da variável dependente y , dada a variável independente x , pode ser expressa da seguinte forma¹⁰:

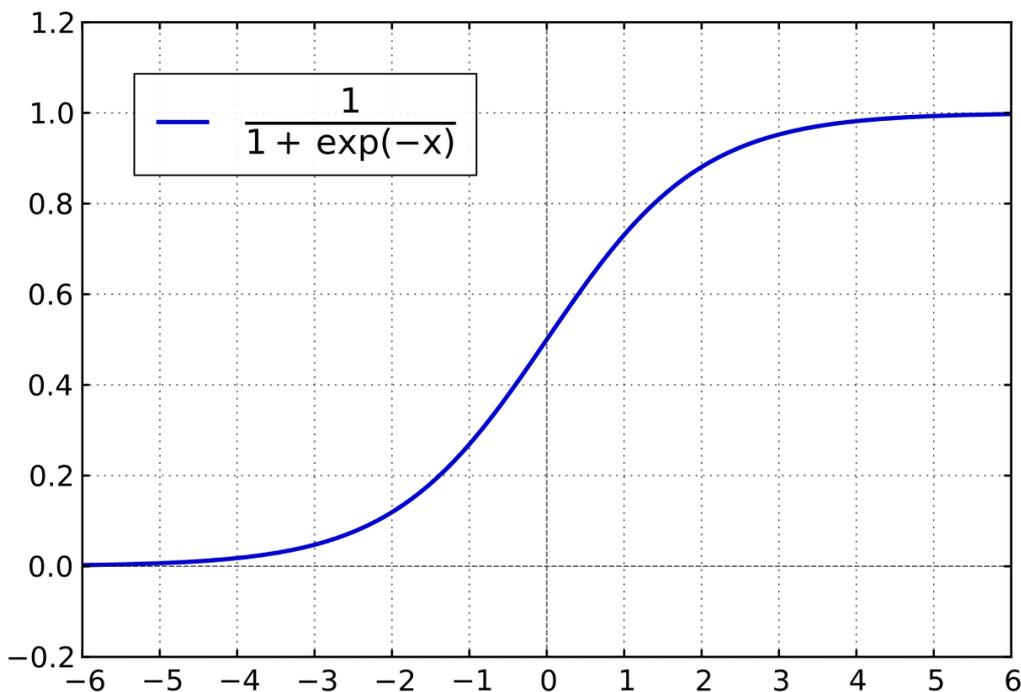
$$E(y|x) = \beta_0 + \beta_1 x$$

Essa expressão permite que $E(y|x)$ contenha qualquer valor finito positivo e negativo. Contudo, com variáveis dependentes binárias, espera-se que essa média condicional fique restrita ao círculo unitário: $0 \leq E(y|x) \leq 1$.

Ademais, a especificação linear desconsidera que a transição entre os valores extremos da variável dependente possa ser feita gradualmente, quando se ordena a variável independente e a plota com a variável de interesse, razão pela qual demanda-se uma configuração alternativa à linear para a relação entre x e y .

Essa relação possui graficamente uma forma da letra S (*S-shaped curve*), sendo que sua representação matemática é dada pela fórmula abaixo de $\pi(x)$. Note que se espera que os dados sejam modelados de acordo com essa função. Logo, novos gráficos serão plotados a partir dos resultados dos modelos logits individuais, tendo em vista essa versão teórica.

Figura 8 S-shaped curve



Fonte: Elaboração própria.

A regressão logística assume que essa relação toma a forma da equação abaixo, em que $\pi(x)$ representa $E(y|x)$, isto é, para o caso de interesse do estudo, a probabilidade de se pagar determinada multa em primeira instância.

¹⁰ Coloca-se uma única covariada, para fins de simplificação, porém, os resultados são válidos para uma análise multivariada. Também com fins de simplificação, não se insere nenhum subscrito de processo, prestadora ou tempo aqui.

$$\pi(x) = \frac{e^{\beta_0 + \beta_1 x}}{1 + e^{\beta_0 + \beta_1 x}}$$

Reordenando a fórmula acima, obtém-se:

$$\frac{\pi(x)}{1 - \pi(x)} = e^{\beta_0 + \beta_1 x}$$

Aplicando o logaritmo natural em ambos os lados da equação, obtém-se a função $G(x)$, denominada de transformação logit, a qual possui diversas propriedades desejáveis como linearidade nos parâmetros, continuidade e variabilidade.

$$G(x) = \ln \left(\frac{\pi(x)}{1 - \pi(x)} \right) = \beta_0 + \beta_1 x$$

Diferentemente de estimações via MQO, não há solução matemática que irá produzir expressões explícitas para os parâmetros. Assim, opta-se aqui pelo método de máxima verossimilhança, que retorna valores para parâmetros desconhecidos β que maximizam a probabilidade de obter o conjunto observado dos dados de ordem n , por meio da otimização da função $l(\beta)$.

$$l(\beta) = \prod_{k=1}^n \pi(x_k)^{y_k} [1 - \pi(x_k)]^{1-y_k}$$

A variável dependente y é a probabilidade de se pagar determinada multa em primeira instância, cuja correspondência nos dados se traduz a processos que contam como última instância a de primeira categoria e que a situação de pagamento consta como quitado.

A variável independente de maior interesse é a *dummy* D_t que indica a validade ao longo do tempo dos novos dispositivos aprovados pela revisão do Rasa de 2012. Ela não se confunde com a tendência temporal t , a qual também é levada em consideração na modelagem.

Determinado processo é considerado como tratado caso sua decisão de primeira instância tenha sido posterior a 7 de maio de 2012 (data da Resolução nº 589, que aprovou o Rasa vigente e em análise), e não tratado, caso contrário. Uma hipótese dessa simplificação na categorização da variável é de que os efeitos que se destacam da revisão do regulamento no que tange ao impacto na decisão sobre pagar em primeira instância é de fato a própria prerrogativa de se ter 25% de desconto caso não haja recurso.

Assim, a construção da variável D_t busca verificar se a propensão ao pagamento em primeira instância se modificou após a revisão regulamentar em 2012, considerando como comparativo processos com características similares do mesmo infrator antes da intervenção, entre outros fatores explicativos.

Outros preditivos são *dummies* de categorias de regulamentos cujos dispositivos foram descumpridos, valor da multa em termos reais e seu valor ao quadrado, ser ou não empresa subsidiária e período de negociação de TACs (*dummy* criada para cada prestadora em que o valor é unitário para o período entre o primeiro e último processo instruído em Termo de Ajustamento de Conduta).

Resultados

Os modelos foram estimados levando em conta a parcimônia do número de covariadas, mas também considerando a capacidade preditiva da variável de interesse. Para isso, adotou-se a estratégia de *stepwise logit* para cada prestadora, olhando para o melhor ajuste estatístico de modelo.

Note que os gráficos abaixo plotam a acurácia preditiva de cada modelo, em que pontos em azul escuro significam processos que não foram pagos em primeira instância, ao passo que os pontos em azul claro, foram. No eixo das ordenadas, consta a probabilidade estimada em se pagar determinada multa em 1ª instância, tendo os processos sido ordenados de 0 a 1 com relação ao resultado do modelo. Para fins de mensuração da acurácia, adota-se o procedimento tradicional de que se essa probabilidade for maior que 50%, o valor correspondente é unitário, isto é, espera-se que a multa seja paga em primeira instância, com base nas variáveis preditivas, o análogo sendo válido para valores inferiores a esse patamar.

Serão reportados os resultados dos modelos, as tabelas dos *odd-ratios* e os gráficos de ajuste da variável preditiva, conforme já mencionado. A variável de interesse é a *dummy D*, que denota processos que já contavam com a prerrogativa de desconto em caso de resolução em primeira instância.

Tabela 1 Resultados Logit

	Oi		Telefônica		Claro		TIM		Outros	
Intercepto	-0.27	***	-0.58	***	0.60	***	-0.95	**	0.29	***
	(0.07)		(0.13)		(0.08)		(0.36)		(0.01)	
D	1.13	***	2.13	***	0.61	**	1.52	**	0.92	***
	(0.17)		(0.20)		(0.19)		(0.53)		(0.03)	
Valor da Multa ao Quadrado	0.00	***			0.00	***	0.00	***		
	(0.00)				(0.00)		(0.00)			
Valor da Multa	-0.00	***	-0.00	***	-0.00	***	-0.00	***	-0.00	***
	(0.00)		(0.00)		(0.00)		(0.00)		(0.00)	
Obrigações Gerais	-18.18		-1.12						-0.90	***
	(369.23)								(0.18)	
Inadimplência de TFI/TFF	8.91		13.73		-2.44	*			-2.13	***
	(32.25)		(324.74)		(1.13)				(0.21)	
Descumprimento de Determinação/Condicionamentos	-2.30	***	-2.32	***	-0.60		-14.87		-1.12	***
	(0.42)		(0.60)		(0.62)		(712.48)		(0.12)	
Licenciamento	-3.53	***			-1.21	*			-0.28	
	(1.05)				(0.55)				(0.16)	
Irregularidade Técnica	-3.95	***							-0.73	***
	(1.09)								(0.04)	
Qualidade	-4.93	***			-1.09	*	-2.20	*	-0.37	
	(1.02)				(0.45)		(1.04)		(0.24)	
Consumidor	-3.23	***	-0.61	*	-0.41		-2.78	***	-1.09	***
	(0.27)		(0.26)		(0.30)		(0.78)		(0.21)	
Certificação	-17.58								-1.29	***
	(1619.45)								(0.06)	
Obstrução	-17.69		-3.23	***	-15.49				-1.78	***
	(337.67)		(0.76)		(354.01)				(0.14)	
Universalização	-6.73	***			-0.42					
	(1.01)				(0.44)					

Não Outorgado						-1.75	-16.80	-1.68	***
						(1.21)	(1455.40)	(0.04)	
Má-fé de Controlador ou Administrador								-9.89	
								(52.87)	
Alteração Societária								1.25	*
								(0.53)	
TAC	1.14						1.80	*	
	(0.67)						(0.75)		
Tempo	-0.00	*					0.00	*	
	(0.00)						(0.00)		
Subsidiária	0.57	***	-0.58	***	-1.28	***	0.95	**	
	(0.07)		(0.14)		(0.12)		(0.36)		
Estoque			0.00	**	0.00	**			
			(0.00)		(0.00)				
AIC	4697.99		1635.50		1739.75		618.60		63552.28
BIC	4809.73		1688.97		1814.44		665.71		63684.26
Log Likelihood	-2332.00		-807.75		-855.88		-298.30		-31761.14
Deviance	4663.99		1615.50		1711.75		596.60		63522.28
Num. Obs.	5287		1552		1533		535		48949

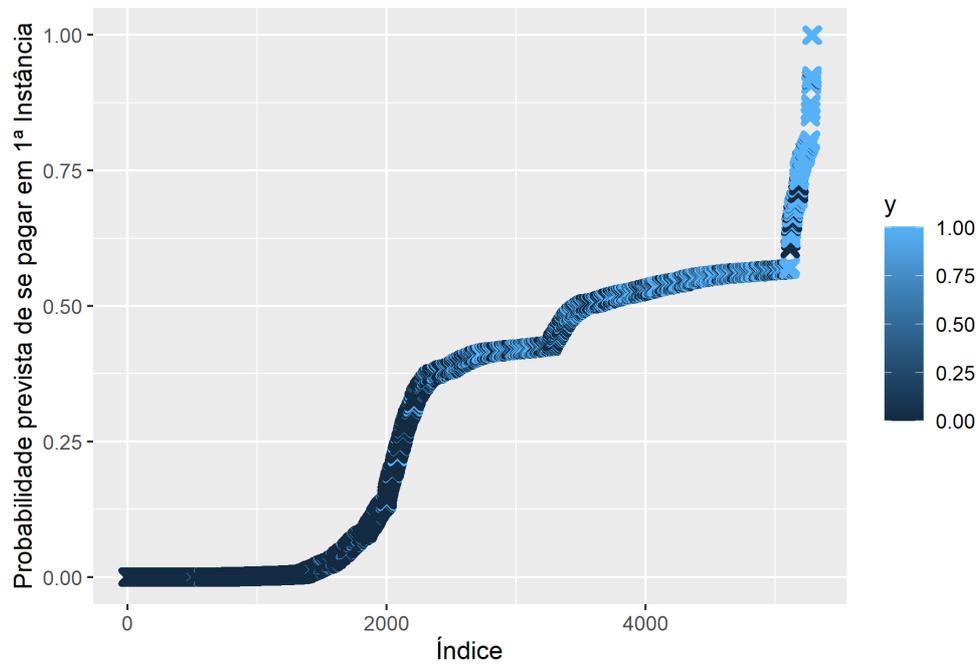
*** p < 0.001; ** p < 0.01; * p < 0.05

Tabela 2 Odd Ratios

	Oi	Telefônica	Claro	TIM	Outros
Intercepto	0,76	0,56	1,83	0,39	1,34
D	3,11	8,42	1,84	4,57	2,52
Valor da Multa ao Quadrado	1,00		1,00	1,00	
Valor da Multa	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00
Obrigações Gerais	-	0,33			0,40
Inadimplência de TFI/TFF	7.396,00	920.065,62	0,09		0,12
Descumprimento de Determinação/Condicionamentos	0,10	0,10	0,55	0,00	0,32
Licenciamento	0,03		0,30		0,76
Irregularidade Técnica	0,09				0,48
Qualidade	0,01		0,34	0,11	0,69
Consumidor	0,04	0,55	0,67	0,06	0,34
Certificação	-				0,28
Obstrução	-	0,04	0,00		0,17
Universalização	0,00		0,66		
Não Outorgado			0,17	0,00	0,19
Má-fé de Controlador ou Administrador					0,00
Alteração Societária					3,50
TAC	3,13			6,07	
Tempo	1,00			1,00	
Subsidiária	1,76	0,56	0,28	2,60	
Estoque		1,00	1,00		

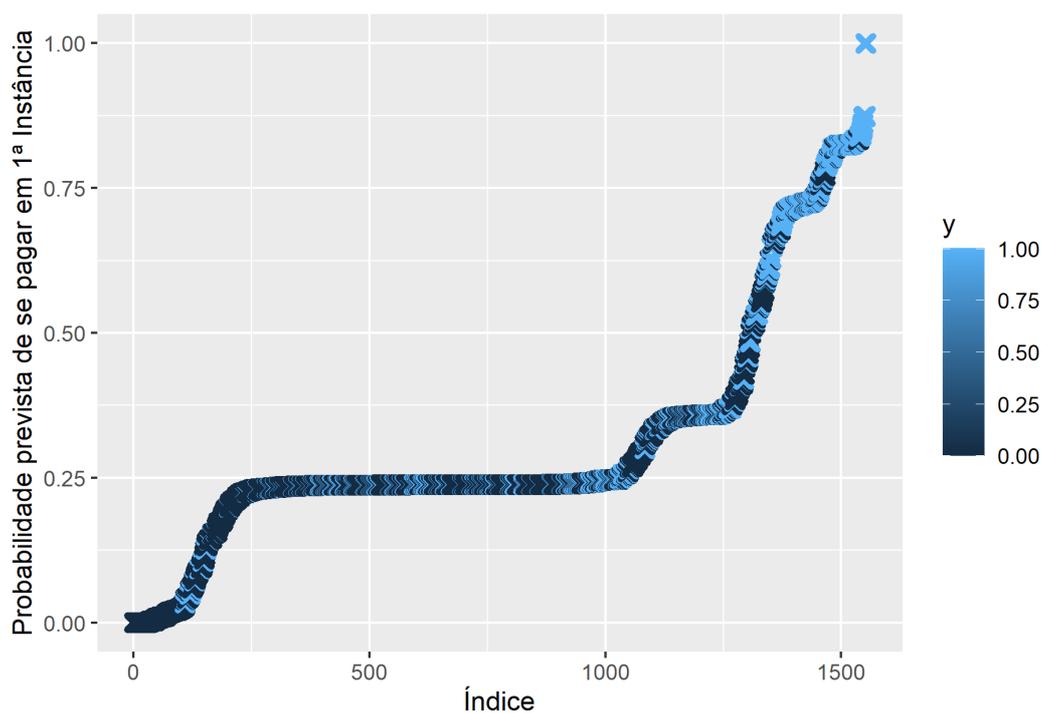
Para a prestadora Oi, tem-se que a chance de se pagar uma determinada multa no período posterior ao da aprovação do Rasa/2012 é três vezes maior, comparado ao período anterior (valor referente a D na Tabela 2). A acurácia da previsão desse modelo é de 75%.

Figura 9 Modelo ajustado – Oi



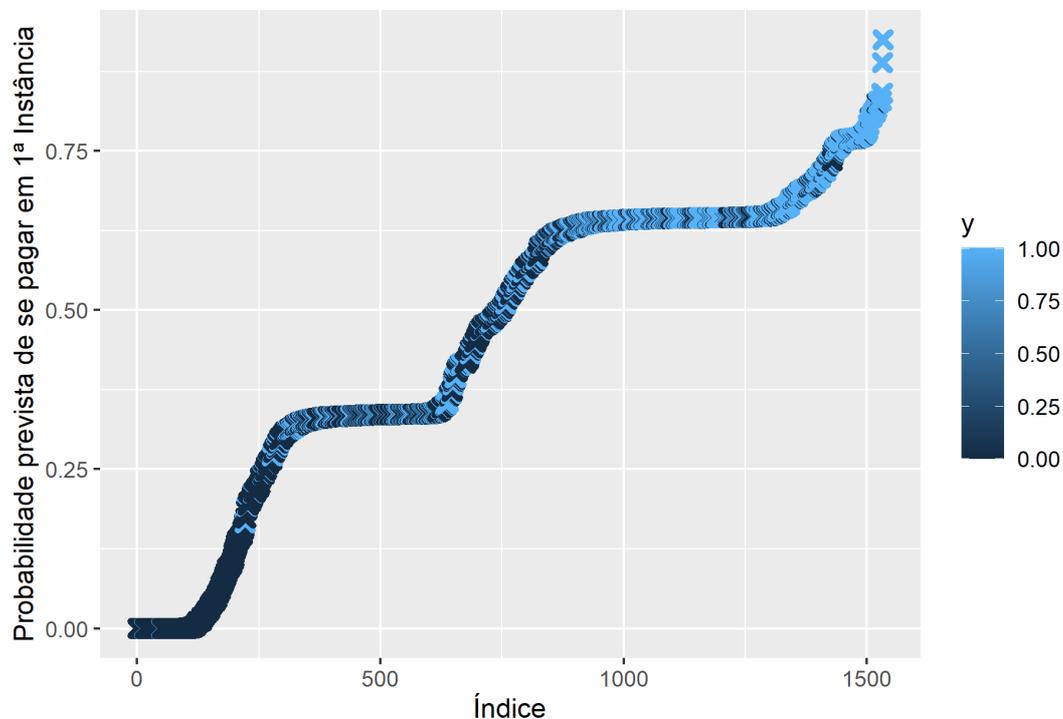
Para a Prestadora Telefônica, as chances de se pagar uma multa aplicada em Pado em primeira instância no período posterior ao da aprovação do RASA/2012 é 8,4 vezes maior em comparação com o período anterior, levando em consideração os outros diversos fatores explicativos. A acurácia da previsão desse modelo é de 76,2%.

Figura 10 Modelo ajustado – Telefônica



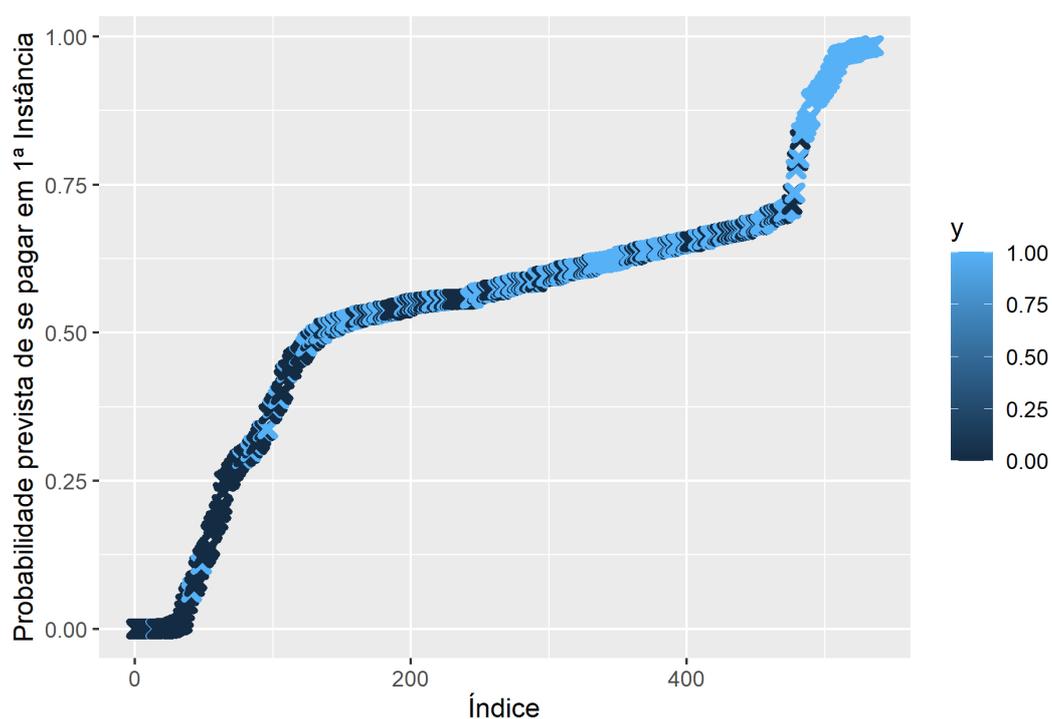
Para a Prestadora Claro, há também uma predisposição maior em se pagar uma multa em primeira instância no período pós Rasa/2012. Contudo, o *odds-ratio* dessa prestadora é da ordem de 1,84. Para esse modelo, a acurácia obtida foi de 72,7%.

Figura 11 Modelo ajustado – Claro



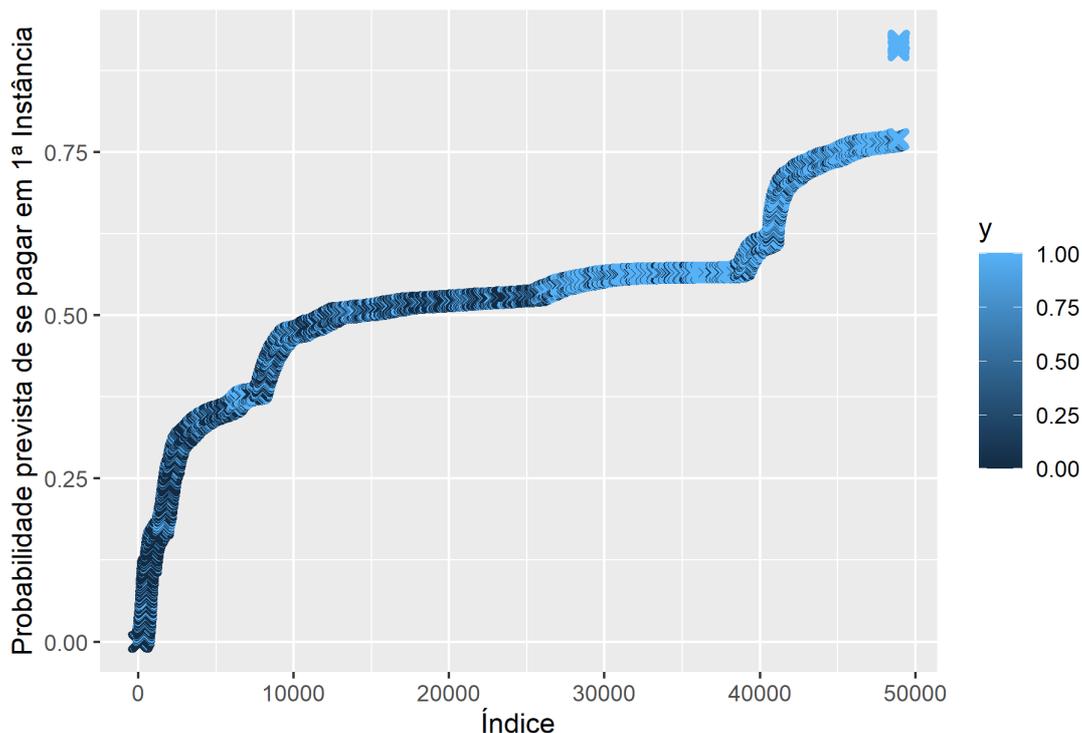
Para a Prestadora TIM, há também uma predisposição maior em se pagar uma multa em primeira instância no período pós Rasa/2012, sendo que essa chance é da ordem de 4,6. Para esse modelo, a acurácia obtida foi de apenas 71%.

Figura 12 Modelo ajustado – TIM



Para prestadoras e outras entidades que não se encaixam nos grupos econômicos acima mencionados, o modelo preditivo não obteve acurácia significativamente superior a 50%, ela foi da magnitude de 62%, em parte pelo fato de que não se pôde incluir alguns regressores individuais. De todo modo, as chances estimadas pelo logit em se pagar uma multa em primeira instância pós Rasa/2012 foi de 2,5.

Figura 13 Modelo ajustado – Outros



Resultados finais

Um dos grandes desafios de uma avaliação de impacto é distinguir causalidade de correlação. Assim, esse estudo é o início de uma busca por melhor fundamentação empírica dos efeitos que se almejam atingir com a regulamentação setorial.

Por causalidade, entende-se argumentação de que de fato a regulamentação gerou determinado efeito mensurável, em contraste com a mera observação de fatores com alguma relação de similaridade ou correspondência nos dados.

Intencionalmente insere-se uma avaliação preliminar em que se analisa o comportamento da variável de interesse – processos pagos em primeira instância – ao longo do tempo. Contudo, a mera correspondência gráfica entre o momento da intervenção regulatória e o resultado posterior não é suficiente para inferir sobre os impactos da regulação, por se tratar de um fenômeno multifatorial.

O que se fez foi tentar modelar a probabilidade de pagamento em primeira instância por métodos comumente utilizados na literatura, levando em consideração alguns fatores explicativos em disposição, entre eles a informação se determinado processo possuía a prerrogativa do incentivo monetário para finalização em primeira instância.

É reconhecido que há limitações na base de dados que podem ser exploradas no futuro no sentido de uma melhor identificação do modelo, ademais, pode-se tentar incluir outras variáveis dos processos a partir de outras pesquisas.

Diante dos resultados da avaliação de impacto acima, há indícios de que a norma foi eficaz em termos de maior celeridade à sua resolução a nível administrativo, uma vez que as chances de pagamento em primeira instância são maiores para todos os conjuntos de prestadoras.

Ou seja, a norma de fato contribuiu para que a tomada de decisão entre pagar em primeira instância ou não tenha sido reajustada no sentido da primeira alternativa, em razão do incentivo monetário que fora apresentado.

Teste de robustez foi feito no sentido de verificar se a chance de pagamento em primeira instância se alterou nos últimos anos, tendo em vista a sua trajetória decrescente no gráfico simples da variável dependente da

Figura 4.

A base de dados foi truncada até início de 2020 e verificou se a chance de pagamento em primeira instância foi maior. Caso a chance de pagamento em primeira instância tenha se reduzido nos últimos meses, os parâmetros do modelo truncado para a dummy do Rasa seriam maiores, uma vez que a desconsideração de dados recentes implicaria em menos processos pós Rasa que não foram concluídos em primeira instância. Assim, o teste de robustez busca testar essa hipótese.

Em geral, pode-se rejeitar essa hipótese de que as chances de pagamento em primeira instância são superiores no modelo truncado, na verdade, apenas para uma prestadora (Telefônica) houve uma diferença positiva (maior chance com a base truncada).

Ou seja, por mais que se pareça que o incentivo monetário tenha impacto decrescente no tempo, quando se analisa alguns critérios multifatoriais preditivos de pagamento em primeira instância, levando em consideração processos antes e depois da revisão do regulamento, não há indícios que essa chance de pagamento tenha diminuído.

Contudo, questiona-se se, caso esse incentivo monetário fosse maior, a resolução em primeira instância também não o seria. Essa é inclusive uma questão que pode ser aprofundada no âmbito do item 10 da Agenda Regulatória 2023-2024, aprovada pela Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro 2022, que versa sobre a reavaliação do RASA/2022. Conforme se percebe na descrição daquele item normativo de Agenda Regulatória, o presente relatório de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) é um dos subsídios para aquela discussão normativa.

SEÇÃO 3

CONCLUSÃO

Conclusão da análise realizada

Por um lado, sob o prisma metodológico, ressalta-se que esta é uma primeira versão de avaliação de impacto. Pelo fato de não haver grupos que não foram tratados, a construção do contrafactual é mais complexa, razão pela qual futuras avaliações poderiam se debruçar mais sobre como mimetizá-lo. Ademais, novas variáveis poderiam ser consideradas caso haja uma análise processo a processo, aumentando o poder preditivo dos modelos.

Outro ponto a ser destacado é que, com vistas a facilitar a comunicação dos resultados, optou-se por uma modelagem relativamente mais simples. Outros estudos que poderiam decorrer desta temática seriam no sentido de explorar análise longitudinal; explorar mais informações do processo de tomada de decisões no pagamento; considerar modelos multinomiais em que essa decisão não seria binária, mas sim entre pagar a multa em primeira instância, pagar após a primeira instância, ou não pagar, entre outras variantes. Nesses casos, é importante balancear a *trade-off* entre qualidade de ajuste do modelo e resultados práticos para sua devida internalização na regulamentação.

Tendo em vista o montante crescente de multas em situação de dívida, do ponto de vista macro, parece haver outros fatores que ditam o não pagamento de determinadas infrações impostas pela Agência. Isso compromete o atingimento dos objetivos de prevenção, reparação e regulação, diminui a credibilidade da Agência como órgão regulador às custas de perda de bem-estar por parte dos consumidores finais.

Do ponto de vista micro, a evolução da regulamentação parece ter tido um efeito na margem considerável, uma vez que a chance de se pagar determinada multa com características e cenários relativamente semelhantes é significativamente maior no período após a alteração do regulamento em 2012.

Isso significa que a continuidade do dispositivo regulamentar em questão deve ser no mínimo mantida, tendo em vista que há indícios de que o comportamento das firmas de fato parece ter mudado depois da revisão regulamentar, sem mencionar os ganhos de eficiência do setor público nesse processo.

Ademais, os ganhos que podem ser obtidos em termos de celeridade processual e melhor alcance dos objetivos regulatórios, ao incentivar o *compliance* de sanções administrativas, também devem ser levados em consideração em processos regulamentares futuros, dessa natureza ou que partem do mesmo princípio.

Um outro ponto surge a partir dessa análise: há mais espaço para ajustamentos marginais das normas regulamentares que acelerem os ganhos de celeridade processual? Essa pergunta poderia ser explorada com mais profundidade em projeto regulamentar de reavaliação do Rasa já contido em Agenda Regulatória (item 10 da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024), importando a análise aqui feita e a estendendo de modo a abranger resultados prospectivos.

Necessidade de revisão regulamentar

Conforme exposto acima, há indícios de que o comportamento das firmas de fato parece ter mudado depois da revisão regulamentar, o que justifica a manutenção do dispositivo regulamentar em avaliação.

Por outro lado, questiona-se se, caso esse incentivo monetário fosse maior, a resolução em primeira instância também não o seria.

Esta é inclusive uma questão que pode ser aprofundada no âmbito do item 10 da Agenda Regulatória 2023-2024, aprovada pela Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro 2022, que versa sobre a reavaliação do RASA/2022. Conforme se percebe na descrição daquele item normativo de Agenda Regulatória, o presente relatório de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) é um dos subsídios para aquela discussão normativa.

Salienta-se, por fim, que outros aspectos que não apenas a presente avaliação de impacto precisam ser considerados na discussão normativa sobre a majoração ou não do percentual de desconto previsto no § 5º do artigo 33 do RASA/2012.

Outras alterações propostas

Não há.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDENAES J.. 'The General Preventive Effects of Punishment', *University of Pennsylvania Law Review*, 114(7):949-983, 1966.
- BECK, N.. Estimating grouped data models with a binary dependent variable and fixed effects: What are the issues, 2018. Disponível em <https://arxiv.org/abs/1809.06505>
- BLAIR, G., LITTMAN, R., e PALUCK, E. L.. Motivating the adoption of new community-minded behaviors: An empirical test in Nigeria. *Science Advances*, 5, 2019. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1126/sciadv.aau5175>
- BOLTON, C.. Logistic regression and its application in credit scoring. University of Pretoria, 2009.
- BOWLES, S. e POLANIA-REYES, S.. Economic incentives and social preferences: Substitutes or complements? *Journal of Economic Literature*, 50(2): 368-425, 2012.
- BRASIL. Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Diário Oficial da União, publicado em 1/7/2020, Edição 124, Seção 1, Página 35, 2020.
- BRASIL. Diretrizes gerais e guia orientativo para elaboração de Análise de Impacto Regulatório – AIR
- BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Manual de Boas práticas regulatórias.
- BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Portaria nº 927, de 5 de novembro de 2015. Aprova o processo de regulamentação no âmbito da Anatel, 2015.
- BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante, volume 1 / Casa Civil da Presidência da República, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. – Brasília: Ipea, 2018a.
- BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post, volume 2 / Casa Civil da Presidência da República ... [et al.]. – Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018b.
- BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. Portaria nº 1.523, de 16 de agosto de 2019. Estrutura o macroprocesso Gerir Regulamentação, 2019.
- BRITO, G. A. S. e ASSAF NETO, A.. Modelo de classificação de risco de crédito de empresas. *Revista de Contabilidade e Finanças USP*, São Paulo, v. 19, n. 46, p. 18 – 29, 2008.
- CHERRY T.L.. 'Financial penalties as an alternative criminal sanction: Evidence from panel data', *Atlantic Economic Journal*, 29(4):450-458, 2001.
- DIAS FILHO, José Maria e DOS SANTOS, Luis Paulo Guimarães. Administração Tributária Estadual: Um modelo para combater focos de sonegação do ICMS. *Revista de Negócios*, v. 25, n. 4, p. 35-47, 2020.
- FREEDMAN, D. A.. On regression adjustments in experiments with several treatments. *The Annals of Applied Statistics*, 2, 176–196, 2008. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1214/07-AOAS143>

GERTLER, Paul J., Sebastián MARTÍNEZ, Patrick PREMAND, Laura B. RAWLINGS e Christel M. J. VERMEERSCH. Avaliação de Impacto na Prática, segunda edição. Washington, DC: Banco Interamericano de Desenvolvimento e Banco Mundial. Licença: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, 2018.

GNEEZY, Uri e RUSTICHINI, Aldo. A Fine is a price. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No. 1, pp. 1-17, 2000.

GOMILA, R.. Logistic or linear? Estimating causal effects of experimental treatments on binary outcomes using regression analysis. *Journal of Experimental Psychology: General*, 150(4), 700–709, 2021. Disponível em <https://doi.org/10.1037/xge0000920>

GREENE, W.. *Econometric Analysis*. 7th Edition, Prentice Hall, Upper Saddle River, 2012.

HORRACE, W. C., e OAXACA, R. L.. Results on the bias and inconsistency of ordinary least squares for the linear probability model. *Economics Letters*, 90, 321–327, 2006. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1016/j.econlet>

.2005.08.024

MCNEISH, D., e KELLEY, K.. Fixed effects models versus mixed effects models for clustered data: Reviewing the approaches, disentangling the differences, and making recommendations. *Psychological Methods*, 24, 20–35, 2019. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1037/met0000182>

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NEYMAN, J.. On the application of probability theory to agricultural experiments. *Essay on principles*. *Statistical Science*, 5, 465–472, 1923. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1214/ss/1177012031>

PALUCK, E. L., SHEPHERD, H., e ARONOW, P. M.. Changing climates of conflict: A social network experiment in 56 schools. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 113, 566–571, 2016. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.1514483113>

PLESSIS, Sophia du; HARTIG, Bjoern; JANSEN, Ada e SIEBRITS, Krige. Improving payment of traffic fines with financial incentives: Discounts vs. penalties, *Transportation Research Part F: Traffic Psychology and Behaviour*, Volume 74, Páginas 298-306, 2020.

RODRIGUEZ, G., e GOLDMAN, N.. An assessment of estimation procedures for multilevel models with binary responses. *Journal of the Royal Statistical Society Series A (Statistics in Society)*, 158, 73–89, 1995. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2307/2983404>

RUBIN, D. B.. Estimating causal effects of treatments in randomized and nonrandomized studies. *Journal of Educational Psychology*, 66, 688–701, 1974. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1037/h0037350>

RUBIN, D. B.. Assignment to treatment group on the basis of a covariate. *Journal of Educational Statistics*, 2, 1–26, 1977. Disponível em <http://dx.doi.org/10.2307/1164933>

SHADISH, W. R., COOK, T. D., e CAMPBELL, D. T.. *Experimental and quasi-experimental designs for generalized causal inference*. Boston, MA: Houghton, Mifflin and Company, 2002.

SOHN, So Young e KIM, Hong Sik. Random effects logistic regression model for default prediction of technology credit guarantee fund. *European Journal of Operational Research*, Volume 183, Número 1, Páginas 472-478, 2007.

SOOTAK J.. Theories of Punishment and Reform of Criminal Law (Reforms as a Change of Mentality), *Juridica International. Law Review*, V:68-78, 2000.

STANKIEWICZ R.. 'Regulation of Administrative Fines in the Polish Code of Administrative Procedure', *Studia Iuridica*, 82:263-273, 2019.

SZPYRKA, Michalina. The importance of fines in the market regulation process citing the example of the Polish telecommunications market. In: Grzeszczak, Robert. *Economic Freedom and Market Regulation: In Search of Proper Balance*, 2020.

WOOLDRIDGE, Jeffrey. *Introdução à Econometria*. Cengage Learning, 2006.

Anexo 1. Histórico da aprovação do RASA/ 2012

Em agosto de 2005, constituiu-se grupo de trabalho com servidores representantes das diversas Superintendências da Anatel, sob coordenação do Superintendente Executivo, com o objetivo de propor normas complementares ao RASA/ 2003, para dispor sobre as gradações das sanções pelo descumprimento da regulamentação dos serviços de telecomunicações, aos aspectos técnicos dos serviços de radiodifusão, ao direito de exploração de satélite, e ao uso de radiofrequência.

A edição das normas sobre gradação das sanções estava prevista no art. 25 do RASA/2003:

Art. 25. Devem ser objeto de normas específicas, elaboradas de acordo com os parâmetros e critérios previstos neste Regulamento, as gradações e sanções das infrações relativas:

I - à prestação de serviços de telecomunicações, incluindo, no que tange aos aspectos técnicos, os serviços de radiodifusão;

II - ao direito de exploração de satélite;

III - ao uso de radiofrequência; e

IV - aos demais regulamentos e normas, no que couber.

O grupo de trabalho apresentou o resultado dos estudos desenvolvidos em agosto de 2005 (Informe nº 002/2005/GT, de 19 de agosto de 2005), os quais contemplaram a representação matemática dos parâmetros para aplicação de sanções previsto no RASA/ 2003, desde a gradação da infração, até as características do infrator e as circunstâncias nas quais ocorreu a conduta. A Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel (PFE/ Anatel) foi instada a se manifestar sobre dúvidas na interpretação do RASA/ 2003 suscitadas durante o desenvolvimento dos estudos pelo grupo de trabalho.

A pedido do grupo de trabalho, a PFE/ Anatel se manifestou quanto aos seguintes temas: (i) possibilidade de incluir no Regulamento a sanção de declaração de inidoneidade; (ii) sobre o termo “involuntariedade”, previsto no dispositivo que trata da infração de natureza leve; (iii) definição de ordem jurídica aplicável ao setor de telecomunicações. Sugeriu, ainda, o seguinte: (iv) que fosse excluído o art. 25 do RASA/ 2003, de modo a tornar o Regulamento autossuficiente; (v) alterada a definição de antecedente, para solucionar alegada contradição com o conceito constante da Lei nº 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT); (vi) excluídas as definições de infrator e infração, por serem desnecessárias; (vii) alteradas as definições de infrações média e leve; (viii) alterado o dispositivo que prevê a possibilidade de se substituir sanções mais gravosas, quando assim se justificar; e (ix) alterado o conceito de advertência.

Considerando a manifestação da PFE/ Anatel, o grupo de trabalho propôs alterações ao RASA/ 2003 (anexo ao Informe nº 002/2005/GT, de 19 de agosto de 2005). Naquela oportunidade, o grupo de trabalho também sugeriu a elaboração de metodologia para aplicação de sanções, em especial do cálculo do valor de multa.

Em abril de 2006, a proposta de alteração do RASA foi apresentada em reunião dos Superintendentes (RESUP do dia 13 de abril de 2006, conforme Memória de Reunião juntada ao processo nº 53500.020772/2005-14), oportunidade na qual decidiram rever o documento elaborado pelo grupo de trabalho.

Como resultado dos estudos adicionais, a proposta de alteração do RASA/ 2003 foi complementada (Informe Conjunto nº 001/2007/SPV/SUN/SPB/SCM/SRF, de 17 de setembro de 2007).

A proposta de alteração do RASA/ 2003 foi, então, encaminhada ao Conselho Diretor para deliberação, após manifestação da PFE/ Anatel (Nota Técnica nº 1.002-2007/PGF/PFE-FPB/Anatel, de 24 de setembro de 2007).

O Conselho Diretor da Anatel deliberou em dezembro de 2007 por submeter a proposta à Consulta Pública, com ajustes apresentados pelo Relator da matéria, o então Conselheiro Antonio Bedran (Análise nº 186/2007-GCAB, de 7 de dezembro de 2007).

O Conselheiro Relator observou que as alterações propostas ao RASA/ 2003 tinham por objetivo *“eliminar as imperfeições do Regulamento em vigor, bem como, os já mencionados os conflitos legais apontados pela Procuradoria”*.

A Consulta Pública nº 847/ 2007 permaneceu disponível para apresentação de comentários e sugestões do público de 27 de dezembro de 2007 até 15 de fevereiro de 2008.

Analizadas as contribuições recebidas, elaborou-se proposta de Resolução (Informe nº 5/2008/SUE, de 14 de agosto de 2008, e minuta com marcas de revisão anexa ao Informe).

Encaminharam-se os autos para manifestação da PFE/ Anatel em 14 de agosto de 2008.

Em 17 de julho de 2008, o SUE solicitou que a PFE/ Anatel também opinasse sobre a legalidade de se alterar a regulamentação para permitir que a Anatel, verificada a ocorrência de uma conduta infrativa, deixasse de automaticamente instaurar um Pado (conforme Memorando nº 164/2008/SUE-ANATEL). A solicitação decorreu da existência de inúmeras contribuições apresentadas durante a Consulta Pública nº 847/ 2007 propondo prever a intimação ou notificação (prévia) para regularização, e do entendimento de que a proposta mereceria maiores estudos.

A PFE/ Anatel (Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel, de 19 de junho de 2009), apresentou suas conclusões quanto à proposta em junho de 2009, dentre as quais se destacam as seguintes:

- a) constatada uma infração pela Agência, esta possui o dever legal de instaurar o devido processo de apuração; ponderou, entretanto, que eventual regularização de conduta por parte da administrada pode ser considerada como forma de atenuar a sanção a ser aplicada;
- b) a norma vigente à época da infração incidirá sobre essa e determinará a correspondente sanção, já que somente a lei poderia tratar do momento de retroação benéfica das normas do direito administrativo;
- c) as faltas de igual natureza são as infrações a determinações contidas no mesmo dispositivo legal, contratual, regulamentar, entre outros, bem como as que, embora previstas em dispositivos diversos, apresentam características fundamentais comuns; e (ii) nos casos de reincidência, não seria juridicamente possível buscar as condenações anteriores de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, salvo no caso de comprovada má-fé, ou desconsideração da personalidade jurídica;
- d) o conceito de infrator deveria ser alterado para que conste expressamente o dever de submissão aos atos administrativos de efeitos concretos da Anatel;

- e) o conceito de caducidade deve ser alterado, excluindo-se a expressão "nos casos previstos em Lei";
- f) concordou com a possibilidade de tipificar a má-fé processual nos termos propostos pela Comissão; e discordou do entendimento da Comissão quanto à impossibilidade de atribuir má-fé à pessoa jurídica; sugeriu excluir da definição de má-fé os conceitos de dolo e fraude, por não serem necessários à configuração da má-fé em sua acepção objetiva;
- g) tanto a noção de involuntariedade quanto a de condutas escusáveis, usadas no atual regulamento, devem ser excluídas, considerando-se como infrações leves todas aquelas que não se enquadrem como graves ou médias, a partir de um critério residual;
- h) sugeriu manter dispositivo que trata do estabelecimento de limites monetários máximos para as multas nas infrações leves, médias e graves, de modo a conferir ao infrator maior previsibilidade na aplicação de sanção e facilitar a dosimetria da sanção proposta;
- i) entendeu que a Anatel poderia, alternativamente, (i) prever na regulamentação uma determinada metodologia de cálculo de multa, caso em que a competência será do Conselho Diretor, ou pode (ii) deixar para simplesmente aplicar a metodologia de cálculo no caso concreto, conforme juízo do agente público competente para aplicar a sanção;
- j) necessidade de adequação do procedimento sancionador da Agência à lei nº 9.784/99, prevendo a obrigatoriedade de apresentação de alegações finais e prazo para decisão recursal;
- k) necessidade de se prever a notificação do interessado para apresentar alegações quando da possibilidade de reforma para pior da decisão recorrida (*reformatio in pejus*).

Por fim, a PFE/ Anatel sugeriu que a proposta de revisão do RASA/ 2003 fosse submetida a nova Consulta Pública, em virtude das modificações propostas.

A área técnica apresentou considerações ao Parecer da PFE/ Anatel, e encaminhou os autos ao Conselho Diretor para deliberação (Matéria para apreciação do Conselho Diretor nº 001/SUE/2009, de 9 de julho de 2009).

Os autos foram distribuídos para a então Conselheira Emília Ribeiro para relatoria da matéria.

Em fevereiro de 2010, a Conselheira Relatora Emília Ribeiro propôs ao Colegiado a realização de nova Consulta Pública sobre a proposta de revisão do RASA/ 2003 (Análise nº 037/2010-GCER, de 22 de janeiro de 2010), uma vez que, com as alterações promovidas no texto pelo grupo de trabalho, sugeridas pela PFE/ Anatel, e inclusive por aquela Relatora, a proposta seria substancialmente diferente daquela submetida à CP nº 847/2007.

O Conselheiro Jarbas Valente pediu vistas dos autos, tendo apresentado seu entendimento sobre a matéria em 31 de março de 2010 (Voto nº 68/2010-GCJV, de 25 de março de 2010), quando o então Presidente da Anatel, Conselheiro Ronaldo Sardenberg, pediu vistas do processo. Na Reunião nº 567, de 17 de junho de 2010, o Presidente proferiu seu voto (Voto de 17 de junho de 2010), e, após a manifestação do Conselheiro Antonio Bedran (Voto nº 314/ 2010-GCAB, de 17 de junho de 2010), na Reunião nº 568, de 24 de junho de 2010, o Conselho Diretor deliberou por submeter à Consulta Pública a proposta de alteração do RASA/2003, na forma do texto resultante da consolidação dos votos vencedores para cada tema, conforme transcrito na Ata daquela Reunião.

Publicada em 29 de junho de 2010, a Consulta Pública nº 22/ 2010 permaneceu disponível para a apresentação de contribuições até o dia 10 de setembro de 2010.

Analizadas as contribuições, elaborou-se proposta de revisão do RASA/ 2003 (Informe nº 014/ 2010-SUE, de 1º de dezembro de 2010), e, considerado o opinativo da PFE/ Anatel (Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, de 24 de outubro de 2011, e Informe nº 014/2011/SUE, de 4 de novembro de 2011), encaminharam-se os autos para deliberação do Conselho Diretor (Matéria para Apreciação do Conselho Diretor nº 07/2011-SUE, de 4 de novembro de 2011).

Se comparada com a versão encaminhada à CP nº 22/2010, a minuta submetida à deliberação do Conselho Diretor continha as seguintes alterações, já considerando o opinativo da PFE/ Anatel:

- a) alteração na definição de antecedentes, quanto aos marcos para contagem do lapso temporal para sua caracterização (tendo como marco inicial a publicação no Diário Oficial da União da decisão de aplicar sanção, e marco final o recebimento da notificação de instauração de novo Pado);
- b) alteração na definição de falta de igual natureza, para torná-la mais objetiva;
- c) alteração na definição da sanção de suspensão temporária, para prever que ela pode ser total ou parcial;
- d) inclusão das definições de sanção de obrigação de fazer e de não fazer, bem como sua inclusão dentre as sanções passíveis de ser aplicadas aos infratores, e previsão de um capítulo para discipliná-las;
- e) exclusão da possibilidade de firmar “acordo substitutivo em processo sancionatório”;
- f) previsão da possibilidade de expedir medidas cautelares;
- g) alteração do nome do capítulo que trata de má-fé;
- h) inclusão das súmulas dentre os documentos cujo descumprimento deliberado caracterizaria má-fé material, e a dedução de pretensão em contrário a seu teor caracterizaria má-fé processual;
- i) supressão da regra segundo a qual o processo no qual se apura o cometimento de infração pelo administrador ou controlador deve ser apensado ao processo que tem por objeto a apuração de infração pela pessoa jurídica;
- j) exclusão da expressão “agir deliberadamente” do artigo que caracteriza a má-fé material;
- k) exclusão da expressão “dentre outros” do artigo que relaciona as hipóteses que caracterizam a má-fé processual;
- l) exclusão dos parâmetros que identificavam a porcentagem de usuários atingidos para fins de caracterização da infração como grave, passando a prever apenas “quando atingido número significativo de usuários”;
- m) inclusão de regras sobre reincidência específica e antecedentes, para afasta a possibilidade de um mesmo registro de sanção ser utilizado ao mesmo tempo como reincidente específico e como antecedente, de modo que uma mesma condenação não redunde em duplo agravamento;
- n) inclusão de regra segundo a qual a aplicação de sanção não exige a infratora da reparação aos consumidores;
- o) inclusão da regra segundo a qual a reparação dos danos causados deveria ser comprovada antes da aplicação dos atenuantes;

- p) inclusão de regras sobre a cessação da infração, reparação de danos, e confissão, para fins de aplicação de atenuantes;
- q) inclusão de regras sobre a aplicação de multa diária aos infratores da Lei nº 11.934/2009;
- r) alteração do nome do capítulo que tratava do rito sumário para “Da decisão sumária de arquivamento”, bem como dos artigos que o compõem, para excluir a menção ao rito sumário;
- s) exclusão da necessidade de renunciar ao direito de litigar judicialmente dentre as condições para se aplicar a decisão sumária de arquivamento;
- t) previsão das providências caso o administrado não cumpra as condições para a decisão sumária de arquivamento;
- u) exclusão da regra que previa a impossibilidade de se recorrer da decisão de conversão do rito sumário para o ordinário;
- v) inclusão da regra que previa a notificação do interessado na hipótese de agravamento da sanção em sede recursal;
- w) exclusão da regra sobre suspensão da exigibilidade da multa com a interposição de recurso administrativo;
- x) alteração da regra sobre pagamento da multa, para excluir a menção ao Regulamento de Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização de Telecomunicações;
- y) previsão de que as metodologias para cálculo das sanções de multa seriam aprovadas por meio de Resolução;
- z) alteração da regra quanto à vigência do Regulamento, para prever sua aplicação apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor.

O Conselheiro Rodrigo Zerbone foi designado Relator da matéria em 21 de novembro de 2011. Em 3 de maio de 2012, o Conselho Diretor acolheu a proposta apresentada pelo Conselheiro Relator (Análise nº 213/2012-GCRZ, de 27 de abril de 2012, processo nº 53500.020772/2005-14, vol. VI), tendo como alterações à minuta encaminhada pela área técnica os seguintes pontos:

- a) alteração das definições de antecedente e de reincidência, para estabelecer como marcos inicial o trânsito em julgado administrativo e final a data do cometimento da nova infração;
- b) inclusão da definição de "trânsito em julgado administrativo" - foi proposta pela PFE tendo em vista a delimitação de um marco processual mais condizente com a data na qual efetivamente ocorre a preclusão administrativa do direito de recorrer, ou seja, o momento processual em que a sanção passa a ser definitiva no âmbito administrativo. A inclusão desta definição no Regulamento de Sanções, ademais, passou a ser indispensável tendo em vista o meu entendimento acerca da sua utilização como marco temporal nas definições de "antecedentes" e de "reincidente específico";
- c) alterações ao Capítulo que trata sobre má-fé, com a movimentação para o início do capítulo do dispositivo que prevê as condutas que caracterizam má-fé; exclusão da diferenciação entre má-fé material e má-fé processual; prever a juntada de documentos falsos como elemento que caracteriza a má-fé;
- d) exclusão da regra segundo a qual a violação a direitos dos usuários potenciais é suficiente para classificar a infração como média, prevendo que a violação a direitos dos usuários efetivos como infração média;

- e) classificação do descumprimento das obrigações de universalização como grave (e não média);
- f) inclusão, dentre os parâmetros para definir a sanção, da situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio, a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, e o vulto da vantagem auferida, direta ou indiretamente, pelo infrator;
- g) previsão de regras sobre a infração continuada, de acordo com as quais há um limite fático para a inclusão das ocorrências infracionais em um mesmo Pado, e deve ser determinada a cessação da infração continuada;
- h) exclusão da definição do índice a ser utilizado pelo Conselho Diretor para reajuste dos valores de multa mínima previstos no Regulamento;
- i) inclusão, dentre os aspectos a serem considerados para a definição do valor base da multa, da quantidade de usuários afetados e do período de duração da infração;
- j) definição de que se deve considerar a receita operacional líquida anual do infrator para fins de se identificar sua situação econômica e financeira;
- k) previsão de que devem ser considerados até 4 (quatro) registros de reincidência específica, correspondendo ao agravamento da multa no percentual de 10% (dez por cento) para cada um dos registros, e os demais registros devem ser computados como antecedentes, acrescentando à multa o percentual de 1% (um por cento) cada;
- l) previsão de que a sanção de multa pode ser agravada até o limite de 100% (cem por cento);
- m) exclusão das ações perante órgãos do Sistema Nacional de Defesa dos Direitos dos Consumidores para fins de se configurar as atenuantes à multa, considerando-se a dificuldade de sua comprovação;
- n) elevação, para 90% (noventa por cento), do percentual relativo à atenuante por cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência;
- o) redução, para 10% (dez por cento), do percentual relativo à atenuante por confissão;
- p) redução, para 5% (cinco por cento), do percentual relativo à atenuante por adoção de medidas de medidas, por livre iniciativa do infrator, para minimizar os efeitos decorrentes da infração cometida,
- q) previsão de que, para efeitos de configurar atenuante à multa, a Anatel só consignará prazo para cessação da infração se, por motivos técnicos ou fáticos, não for possível a cessação imediata;
- r) indicação clara da ordem segundo a qual deverão incidir no cálculo da multa os percentuais de agravantes e de atenuantes;
- s) incluir dispositivo que disciplina a devolução do valor da multa paga e a notificação do infrator para apresentar defesa, caso a autoridade competente considere que as condições necessárias para o arquivamento sumário não foram cumpridas;
- t) incluir dispositivo que exclua a possibilidade de aplicação da decisão sumária de arquivamento aos prestadores reincidentes, bem como dos beneficiários que dela decorrem, de modo que a reincidência seja, também aqui, desincentivada;
- u) as infrações sujeitas a decisão sumária de arquivamento devem ser apuradas em autos distintos dos das demais infrações, de modo a evitar dificuldades na tramitação do processo que apura de infrações sujeitas aos ritos ordinários e sumários;

- v) a multa definida pelo Conselho Diretor, sujeita a decisão sumaria de arquivamento e, portanto, a redução de 70% no seu valor, não deve ser alterada pelas reduções relativas as circunstâncias atenuantes ou pelo fator de redução decorrente do pagamento da multa no prazo, nem elevada pela incidência das circunstancias agravantes, já que tais modificações ferem a logica de celeridade do instituto, na medida em que exigem do fiscal uma atividade probatória adicional;
- w) elevação, para 25% (vinte e cinco por cento), do percentual de redução da multa aplicada, nos casos em que o infrator renuncia ao direito de apresentar recurso administrativo e recolhe o valor da multa;
- x) previsão de que o prazo para pagamento da multa deve ser contado do recebimento da notificação que constitui em definitivo a sanção, sendo desnecessária a publicação da decisão no Diário Oficial da União;
- y) previsão de que as metodologias para cálculo de multa fossem aprovadas por Portaria do Conselho Diretor, e não por Resolução, precedida de sua submissão a Consulta Pública;
- z) inclusão de regra segundo a qual a adoção de nova metodologia não implica revisão da multa anteriormente aplicada, exceto se a sanção não atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sempre avaliados no contexto do caso concreto e da época da aplicação da multa;
- aa) previsão de prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da Resolução que aprova o RASA, para que as propostas de metodologia fossem apresentadas ao Conselho Diretor;
- bb) inclusão de dispositivo que determina às superintendências responsáveis pela imposição de sanções o encaminhamento anual de relatório contendo a evolução das infrações e das respectivas sanções, bem como análise da efetividade das penalidades aplicadas, de modo a aprimorar os instrumentos de informação e acompanhamento do Conselho Diretor.

Em 10 de maio de 2012, publicou-se o RASA/ 2012, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012.

Anexo 2. Principais alterações introduzidas pelo RASA/2012 – Tabela comparativa RASA/2003 e RASA/2012

Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003 (RASA/2003)	Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012 (RASA/2012)
<p>REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS</p> <p>CAPÍTULO I Do objetivo</p> <p>Art. 1º Este Regulamento tem por objetivo estabelecer parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas por infrações referentes às Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, aos regulamentos ou demais normas pertinentes, bem como em consequência da inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, observados os princípios constitucionais e legais.</p> <p>Parágrafo único. Sujeitam-se às disposições deste Regulamento os serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, o direito de exploração de satélite e o uso de radiofrequência, no que couber.</p>	<p>REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS</p> <p>CAPÍTULO I Do objetivo <u>DO OBJETIVO</u></p> <p>Art. 1º Este Regulamento tem por objetivo estabelecer<u>estabelece</u> parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas por infrações referentes às Leis aplicáveis ao setor à Lei nº 9.472, de telecomunicações, aos regulamentos ou 16 de julho de 1997, e <u>referentes às Leis aplicáveis ao setor à Lei nº 9.472, de telecomunicações, aos regulamentos ou 16 de julho de 1997, e</u> demais normas pertinentes aplicáveis, <u>aplicáveis,</u> bem como em consequência da <u>em</u> inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão, <u>dos atos de designação</u> ou dos atos e termos de permissão e, <u>e,</u> de autorização de serviço ou dos atos, <u>ou dos atos,</u> de autorização de uso de radiofrequência, <u>radiofrequência,</u> observados os princípios constitucionais e legais. <u>observados os princípios constitucionais e legais.</u> Parágrafo único. Sujeitam-se às disposições deste Regulamento os serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, o radiofrequência, de <u>Parágrafo único. Sujeitam-se às disposições deste Regulamento os serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, o radiofrequência, de</u> direito de exploração de satélite e o uso de radiofrequência, no que couber, ou ainda dos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência. <u>e o uso de radiofrequência, no que couber, ou ainda dos demais atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência.</u></p>
<p>Capítulo II Das definições</p> <p>Art. 2º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:</p> <p>I - Advertência: sanção disciplinar aplicada por inobservância de obrigação que não justifique imposição de pena mais grave.</p> <p>II - Antecedente: registro de sanção anteriormente imposta, publicada no Diário Oficial da União (DOU), precedente no tempo em prazo não superior a cinco anos, à data de notificação da instauração do</p>	<p>Capítulo <u>CAPÍTULO II</u> <u>DAS DEFINIÇÕES</u> <u>Art. Das definições</u></p> <p>Art. <u>Art.</u> 2º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições:</p> <p>I - Advertência <u>advertência</u>: sanção disciplinar aplicada por inobservância de obrigação que não justifique imposição de pena mais grave;_;</p> <p>II - Antecedente <u>antecedente</u>: registro de sanção anteriormente administrativa imposta, publicada no Diário Oficial da União (DOU), pela Agência, <u>publicada no Diário Oficial da União (DOU), pela Agência,</u> precedente no tempo em prazo não superior a <u>5</u> (cinco) anos, à data de notificação da</p>

Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO).

III - Caducidade e cassação: sanções que determinam a extinção da concessão, da permissão ou da autorização de serviço, da autorização de uso de radiofrequência ou de direito de exploração de satélite, nos casos previstos em Lei.

IV - Infrator: pessoa natural ou jurídica que infringe as Leis, os regulamentos ou as demais normas aplicáveis aos serviços de telecomunicações, bem como não observa os deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos seus aspectos técnicos.

V - Multa: sanção pecuniária imposta a pessoa natural ou jurídica, em decorrência de desrespeito a dispositivo das Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, dos regulamentos ou das demais normas pertinentes, bem como em decorrência da inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos.

instauração contado do trânsito em julgado administrativo do Pado (Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO).) até a data do cometimento da nova infração, excluído o caso de reincidência específica;

~~III - Caducidade e cassação: sanções que determinam a extinção da caducidade: sanção que extingue a concessão, da permissão ou da a autorização ou a permissão de serviço, da a autorização de uso de radiofrequência ou de radiofrequência e o direito de exploração de satélite, nos casos previstos em Lei.;~~

~~IV - Infrator: pessoa natural ou jurídica que infringe as Leis, os regulamentos ou as demais normas aplicáveis aos serviços de telecomunicações, bem como não observa os deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos seus aspectos técnicos.~~

VI - infrator: pessoa natural ou jurídica que não cumpre com as suas obrigações normativas, contratuais e/ou decorrentes dos atos administrativos de efeitos concretos expedidos pela Agência;

~~V - Multa: sanção pecuniária imposta a pessoa natural ou jurídica, em decorrência de desrespeito a dispositivo das Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, dos regulamentos ou das demais normas pertinentes, bem como em decorrência da inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos.~~

VII - multa: sanção pecuniária imposta ao infrator;
VI - Reincidência IV - declaração de inidoneidade: sanção aplicável a quem tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação;

VI - Reincidência específica: repetição de falta de igual natureza, independente da gradação, com a correspondente notificação de instauração do PADO ocorrendo no decorrer do período de dois anos contados a partir da data de publicação no DOU do ato de imposição de sanção anteriormente aplicada.

VII - Suspensão temporária: sanção imposta às autorizadas de serviço ou de uso de radiofrequência em caso de infração grave, cujas circunstâncias não justifiquem a aplicação de caducidade.

V - falta de igual natureza: infração cometida pelo mesmo infrator ao mesmo dispositivo normativo ou contratual, bem como aquela que, embora prevista em dispositivo distinto de lei, regulamento, contrato ou ato de efeito concreto, apresente, pelos fatos que as constituem, características fundamentais em comum;

VIII - reincidência específica: repetição de falta de igual natureza, independente da gradação, com a correspondente notificação de instauração do PADO ocorrendo no decorrer do período de dois5 (cinco) anos contados a partir da data de publicação no DOU contado do ato de imposição de sanção anteriormente aplicada. trânsito em julgado administrativo do Pado, até a data do cometimento da nova infração;

~~VII - Suspensão~~ IX - suspensão temporária: sanção imposta às autorizadas de suspensão, total ou parcial, da prestação ou comercialização do serviço ou de telecomunicações, em regime privado, ou do uso de radiofrequência radiofrequência, em caso de infração grave, cujas circunstâncias não justifiquem a aplicação de caducidade-;

X - trânsito em julgado administrativo: é o atributo de definitividade da decisão proferida em processo sancionador, o que ocorre quando não couber mais recurso ou pelo termo de seu prazo, sem a interposição da peça recursal ou com a sua interposição intempestiva;

XI - sanção de obrigação de fazer: sanção mandamental que resulta de ordem emanada pela autoridade administrativa pela qual o infrator é compelido a praticar uma conduta lícita, diversa das obrigações já previstas em lei e regulamento, em benefício do serviço de telecomunicações ou do usuário desse serviço, suficiente para desestimular o cometimento de nova infração; e

XII - sanção de obrigação de não fazer: sanção mandamental que resulta de ordem emanada pela autoridade administrativa pela qual o infrator é compelido a deixar de praticar uma conduta, em benefício do serviço de telecomunicações ou do usuário do serviço, a qual poderia praticar sem embaraço não fosse a sanção imposta pela Administração, suficiente para desestimular o cometimento de nova infração.

<p style="text-align: center;">Dos Parâmetros e Critérios</p> <p>Art. 3º Para efeitos deste Regulamento, os serviços e meios de telecomunicações prestados no País estão classificados em grupos conforme disposto no Anexo consoante os seguintes critérios: I - a modalidade de serviço; II - a abrangência dos interesses a que atendem; III - o número de usuários do serviço; e IV - o regime jurídico de sua prestação.</p> <p>Art. 4º A infração às Leis, aos regulamentos ou às demais normas aplicáveis aos serviços de telecomunicações, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos seus aspectos técnicos, sujeita os infratores às seguintes sanções, sem prejuízo daquelas de natureza civil e penal, inclusive a prevista pelo art. 183 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997: I - advertência; II - multa; III - suspensão temporária; IV - caducidade; V - declaração de inidoneidade; e VI - cassação. § 1º A sanção indicada no inciso VI deste artigo refere-se ao Serviço de TV a Cabo, regido pela Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995. § 2º A apuração da infração à ordem econômica deve seguir procedimento próprio, cabendo a decisão final ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.</p>	<p style="text-align: center;">Dos Parâmetros e Critérios <u>CAPÍTULO III</u> <u>DAS SANÇÕES</u></p> <p>Art. 3º Para efeitos deste Regulamento, os serviços e meios de telecomunicações prestados no País estão classificados em grupos conforme disposto no Anexo consoante os seguintes critérios: I - a modalidade de serviço; II - a abrangência dos interesses a que atendem; III - o número de usuários do serviço; e IV - o regime jurídico de sua prestação.</p> <p>os Art. 3º Os infratores <u>estão sujeitos</u> às seguintes sanções, sem prejuízo daquelas das <u>medidas previstas na legislação consumerista e das sanções</u> de natureza civil e penal, inclusive a prevista pelo <u>art. 183</u> da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997: I - advertência; II - multa; III - suspensão temporária; IV - <u>obrigação de fazer</u>; <u>V - obrigação de não fazer</u>; <u>VI - caducidade; e</u> VII - declaração de inidoneidade; e; VI - cassação. § 1º A sanção indicada no inciso VI deste artigo refere-se ao Serviço de TV a Cabo, regido pela Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995. § 2º A apuração da infração à ordem econômica deve seguir procedimento próprio, cabendo a decisão final ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. <u>Parágrafo único. O descumprimento das obrigações estabelecidas na Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009, sujeita os infratores à aplicação das sanções previstas no caput e, ainda, à sanção de multa diária nos termos do art. 18 da referida lei.</u></p>
<p style="text-align: center;">Seção I</p> <p style="text-align: center;">Dos Parâmetros e Critérios Gerais</p> <p>Art. 5º As sanções devem ser aplicadas mediante decisão fundamentada da Anatel, assegurando o direito à ampla defesa e ao devido processo legal, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e do Regimento Interno da Agência.</p>	<p>Art. 5º<u>4º</u> As sanções devem ser aplicadas mediante decisão fundamentada da Anatel<u>Agência</u>, assegurando o direito à ampla defesa, <u>ao contraditório</u> e ao devido processo legal, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e do Regimento Interno da Agência.</p> <p>Art. <u>5º A Anatel poderá, a seu critério e na órbita de suas competências legais, com vistas ao melhor</u></p>

	<p><u>atendimento do interesse público, celebrar, com os infratores, compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais.</u></p> <p><u>Art. 6º No curso do procedimento ou, em caso de risco iminente, antes dele, a Agência poderá, motivadamente, adotar medidas cautelares, sem a prévia manifestação do interessado.</u></p> <p><u>§ 1º As medidas cautelares adotadas no curso do procedimento não obstam o seu prosseguimento, devendo todos os atos a ela relativos ser apensados em autos apartados.</u></p> <p><u>§ 2º Caso haja recurso contra a decisão que adotar medidas cautelares, os autos apartados devem ser desapensados do procedimento principal, se houver, para análise e julgamento pela autoridade competente.</u></p>
<p>Art. 6º Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO IV</u> <u>DA MÁ-FÉ</u></p> <p><u>Art. 7º Considera-se má-fé os seguintes comportamentos:</u></p> <p><u>I - descumprir deliberadamente as disposições de leis, regulamentos, súmulas, contratos, termos e atos da Agência;</u></p> <p><u>II - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis, regulamentos, súmulas, contratos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontroversos;</u></p> <p><u>III - alterar a verdade dos fatos, bem como juntar, aos autos, documentos falsos;</u></p> <p><u>IV - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;</u></p> <p><u>V - opor resistência injustificada ao andamento do processo;</u></p> <p><u>VI - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;</u></p> <p><u>VII - provocar incidentes manifestamente infundados;</u></p> <p><u>VIII - peticionar com intuito manifestamente protelatório.</u></p> <p><u>Parágrafo único. Os conceitos de má-fé previstos neste artigo aplicam-se aos infratores e/ou aos seus administradores ou controladores.</u></p> <p><u>Art. 6º8º Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser <u>serão</u> punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.</u></p>

<p>§ 1º Considera-se má-fé, dentre outros comportamentos caracterizados por fraude ou dolo:</p> <p>I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis, regulamentos, contratos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontroversos;</p> <p>II - opor resistência injustificada ao andamento de processo, à fiscalização ou à execução de decisão da Anatel;</p> <p>III - agir de modo temerário;</p> <p>IV - provocar incidentes infundados; e</p> <p>V - interpor recurso ou pedido de reconsideração manifestamente protelatório.</p> <p>§ 2º A multa prevista no caput deve ser proporcional à aplicada à pessoa jurídica.</p> <p>§ 3º A apuração da presumível infração deve ser realizada em autos apartados, apensados ao processo principal, instaurado em desfavor da pessoa jurídica.</p>	<p>§ 1º Considera-se má-fé, dentre outros comportamentos caracterizados por fraude ou dolo:</p> <p>I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis, regulamentos, contratos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontroversos;</p> <p><u>§ 1º A apuração da infração praticada por administrador ou controlador deve ser realizada em autos apartados, observando-se todos os princípios processuais legais.</u></p> <p><u>§ 2º No cálculo do valor da multa a ser aplicada ao administrador ou ao controlador devem ser considerados os parâmetros adotados neste Regulamento.</u></p> <p><u>§ 3º A má-fé disposta no caput será considerada infração de natureza grave.</u></p> <p><u>§ 4º A sanção prevista no caput é de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador ou controlador.</u></p>
<p>Art. 8º As infrações são classificadas de acordo com a seguinte graduação:</p> <p>I - leve;</p> <p>II - média;</p> <p>III - grave.</p> <p>§ 1º Para graduação da infração, devem ser considerados a natureza da infração, o caráter técnico e as disposições das Leis, dos regulamentos e das normas pertinentes.</p> <p>§ 2º A infração deve ser considerada leve quando decorrer de condutas involuntárias ou escusáveis do infrator e da qual não se beneficie.</p> <p>§ 3º A infração deve ser considerada média quando decorrer de conduta inescusável, mas que não traga para o infrator qualquer benefício ou proveito, nem afete número significativo de usuários.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO V</u> <u>DA CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES</u></p> <p>Art. 9º <u>As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</u></p> <p>I - leve;</p> <p>II - <u>média; e</u></p> <p>III - grave.</p> <p><u>§ 1º A infração deve ser considerada leve quando não verificada nenhuma das hipóteses relacionadas nos §§ 2º ou 3º deste artigo.</u></p> <p><u>§ 2º A infração deve ser considerada média quando verificada uma das seguintes hipóteses, desde que inexistam elementos que justifiquem o seu enquadramento como grave:</u></p> <p><u>I - violação a direitos dos usuários;</u></p> <p><u>II - violação a normas de proteção à competição;</u></p> <p><u>III - violação a dispositivo normativo ou contratual que tenha por objetivo a proteção a bens reversíveis; e</u></p> <p><u>IV - ter o infrator auferido, indiretamente, vantagem em decorrência da infração cometida.</u></p> <p><u>§ 3º A infração deve ser considerada grave quando verificada uma das seguintes hipóteses:</u></p>

§ 4º A infração deve ser considerada grave quando a Anatel constatar presente um dos seguintes fatores:

I - ter o infrator agido de má-fé;

II - decorrer da infração benefício direto ou indireto para o infrator;

III - ser o infrator reincidente; e

IV - ser significativo o número de usuários atingidos.

§ 5º Quando não definida em regulamentação específica, a gradação das infrações deve ser decidida pela Anatel no caso concreto, com base nos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e interesse público.

I - ter o infrator agido de má-fé, consoante os parâmetros previstos no art. 7º deste Regulamento;

II - ter o infrator auferido, diretamente, vantagem em decorrência da infração cometida;

III - quando atingido número significativo de usuários;

IV - quando seus efeitos representarem risco à vida;

V - impedir o usuário efetivo ou potencial de utilizar o serviço de telecomunicações, sem fundamentação regulamentar;

VI - opor resistência injustificada ao andamento de processo, à fiscalização ou à execução de decisão da Agência; e

VII - descumprimento de obrigações de universalização.

VIII - uso não autorizado de radiofrequências; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

IX - uso irregular de radiofrequências em faixa ou canal diverso do autorizado; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

X - uso irregular de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências que tenha reconhecidamente causado interferência em sistemas de radiocomunicação regularmente autorizados pela Anatel; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

~~III - agir de modo temerário;~~

~~IV - provocar incidentes infundados; e~~

~~V - interpor recurso ou pedido de reconsideração manifestamente protelatório.~~

~~§ 2º A multa prevista no caput deve ser proporcional à aplicada à pessoa jurídica.~~

~~§ 3º A apuração da presumível infração deve ser realizada em autos apartados, apensados ao processo principal, instaurado em desfavor da pessoa jurídica.~~

XI - uso não autorizado ou irregular de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências reservados preferencialmente para órgãos de segurança pública ou serviços de emergência e salvamento; (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

XII - uso não autorizado ou irregular de radiofrequência, faixa ou canal de radiofrequências em faixas destinadas a fins

exclusivamente militares; e (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

XIII - uso não autorizado ou irregular de radiofrequências em faixas atribuídas aos seguintes serviços de radiocomunicação: radionavegação, radiolocalização, radioastronomia e pesquisa espacial. (Redação dada pela Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016)

XIV - comercializar produtos nos Mercados Relevantes de Atacado sem que a operação de oferta e demanda esteja registrada na Base de Dados de Atacado e sem que seja feita por meio do Sistema de Negociação de Ofertas de Atacado, quando exigido pela regulamentação, incluindo aquelas solicitações efetuadas por Prestadora pertencente ao Grupo com PMS, conforme previsto no § 6º do art. 15 do Anexo IV ao Plano Geral de Metas de Competição, aprovado pela Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012. (Incluído pela Resolução nº 694, de 17 de julho de 2018)

Art. 7º Na aplicação das sanções e na fixação das multas, devem ser consideradas as seguintes circunstâncias:

- I - a natureza e a gravidade da infração;
 - II - os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários;
 - III - a vantagem auferida em virtude da infração;
 - IV - as circunstâncias gerais agravantes e atenuantes;
 - V - os antecedentes do infrator;
 - VI - a reincidência específica;
 - VII - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, inclusive quanto ao número de usuários atingidos;
 - VIII - a participação do infrator no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço; e
 - IX - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio.
- Parágrafo único. A falta que caracteriza a reincidência específica deve ser considerada como antecedente, após decorrido o período de dois anos

CAPÍTULO VI
DOS PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA DEFINIÇÃO DAS SANÇÕES

Art. 10. Na aplicação das sanções e na fixação das multas, definição da sanção devem ser ~~consideradas~~ considerados os seguintes ~~circunstâncias~~ parâmetros e critérios:

- I - a ~~natureza e a gravidade~~ classificação da infração;
- II - os danos resultantes ~~da infração~~ para o serviço e para os usuários efetivos ou potenciais;
- III - ~~a vantagem auferida em virtude da infração~~;
- ~~IV~~ - ~~as circunstâncias gerais~~ agravantes e atenuantes, conforme definições dos arts. 19 e 20 deste regulamento;
- ~~V~~ - os antecedentes do infrator;
- ~~VI~~ - a reincidência específica;
- ~~VII - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, inclusive quanto ao número de usuários atingidos~~;
- ~~VIII - a participação do infrator no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço; e~~ VI - o serviço explorado;
- ~~IX - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio.~~ VII - a abrangência dos interesses a que o serviço atende;
- VIII - o regime jurídico de exploração do serviço;

<p>da data da publicação do ato de imposição da sanção.</p>	<p>IX - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio; <u>X - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; e</u> <u>XI - o vulto da vantagem auferida, direta ou indiretamente, pelo infrator.</u> Parágrafo único. que caracteriza a <u>O mesmo registro de sanção não pode ser utilizado como reincidência específica deve ser considerada como e antecedente, após decorrido o período de dois anos da data da publicação do ato de imposição na aplicação da sanção.</u> Art. 11. <u>Quando o infrator, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica duas ou mais infrações da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem as subsequentes ser havidas como continuação da primeira, observando-se, no caso de multa, o número de ocorrências como critério de definição do valor base da sanção.</u> <u>§ 1º O auto de infração incluirá todas as ocorrências infracionais verificadas até a data de autuação.</u> <u>§ 2º A Agência determinará, no auto de infração, a cessação da conduta infracional.</u></p>
<p>Art. 9º A critério da Anatel, nas infrações classificadas como leves, pode ser aplicada a pena de advertência ao infrator, observado o disposto no <u>art. 176</u> da Lei nº 9.472, de 1997, bem como no § 2º do art. 39 da Lei nº 8.977, de 1995.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO VII</u> <u>DA APLICAÇÃO DE ADVERTÊNCIA</u></p> <p>Art. 9º<u>12.</u> A critério da Anatel<u>Agência</u>, nas infrações classificadas como leves, <u>e quando não houver reincidência específica</u>, pode ser aplicada a pena<u>sanção</u> de advertência ao infrator, observado o disposto no art. 176 da Lei nº 9.472, de 1997, bem como no § 2º do art. 39 da Lei nº 8.977, de 1995.</p>
<p>Art. 11. Na aplicação de suspensão temporária, devem ser observados os critérios de conveniência e oportunidade. § 1º O prazo da suspensão não deve ser superior a trinta dias. § 2º Na ocorrência de sanções sucessivas de suspensão, ultrapassando o prazo limite de trinta dias, pode ser aplicado o procedimento de intercalação das suspensões previstas, em prazo não superior a dez dias, mediante solicitação do infrator.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO VIII</u> <u>DA APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA</u></p> <p>Art. 13. <u>A sanção de suspensão temporária poderá ser aplicada nas infrações classificadas como graves, cumulativamente com a sanção de multa, e terá prazo de duração não superior a 30 (trinta) dias.</u> Parágrafo único. <u>Na ocorrência de aplicação cumulativa de sanções de suspensão, ultrapassando o prazo limite de 30 (trinta) dias, pode ser adotado, após decisão fundamentada da Agência, o procedimento de intercalação das suspensões previstas, em prazo não superior a 10</u></p>

(dez) dias, mediante solicitação fundamentada do infrator.

Art. 12. A declaração de inidoneidade deve ser aplicada a pessoa natural ou a pessoa jurídica, bem como a seu administrador ou controlador, que tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação.

Parágrafo único. O prazo de vigência da declaração de inidoneidade não deve ser superior a cinco anos.

CAPÍTULO IX
DA APLICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE
INIDONEIDADE

Art. 14. A declaração de inidoneidade deve ser aplicada, cumulativamente com a sanção de multa, a quem tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação.

Parágrafo único. O prazo de vigência da declaração de inidoneidade não deve ser superior a 5 (cinco) anos, contado do recebimento da intimação da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso.

CAPÍTULO X
DA APLICAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE
NÃO FAZER

Art. 15. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer poderão ser aplicadas nas infrações classificadas como leves, médias e graves, cumulativamente ou não com a sanção de multa, quando a autoridade competente, valendo-se da oportunidade e conveniência, verificar que a imposição de prática ou abstenção de conduta à sancionada será mais razoável e adequada para o atingimento do interesse público, devendo a escolha ser devidamente motivada, observados os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

Art. 16. As sanções de obrigação de fazer e de não fazer devem observar os seguintes parâmetros:

I - não podem se restringir ao mero cumprimento das obrigações já impostas ao infrator pelo arcabouço regulatório e pelos contratos ou termos celebrados;

II - devem estar estritamente relacionadas com a infração cometida, sendo vedada a determinação da prática ou abstenção de ato que não tenha qualquer relação com a conduta irregular apenada;

III - devem buscar melhorias para o serviço atingido, de preferência na área afetada, de modo a beneficiar os seus usuários.

§ 1º O ônus da prova do cumprimento da ordem mandamental imposta pela autoridade competente recairá sobre a sancionada, que, dentro do prazo fixado na decisão condenatória, deverá comprovar o cumprimento da obrigação.

	<p><u>§ 2º O não atendimento da ordem emanada pela autoridade administrativa implicará a conversão da sanção de obrigação de fazer ou de não fazer em multa, independentemente de responsabilização civil ou criminal, que levará em consideração o grau de cumprimento da obrigação imposta e a gravidade da infração originalmente cometida.</u></p> <p><u>§ 3º As sanções de obrigação de fazer e não fazer não se confundem com a determinação para reparação dos usuários prejudicados, nem com as medidas cautelares.</u></p>
<p>Seção II - Dos Parâmetros e Critérios para a Aplicação de Multas</p> <p>Art. 13. A sanção de multa pode ser imposta a qualquer infrator às Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, inclusive radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, aos regulamentos ou às normas aplicáveis, bem como em decorrência da inobservância dos deveres constantes dos contratos, termos e atos de autorização ou de outorga, quando for o caso.</p> <p>Art. 14. A multa pode ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ser superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida.</p> <p>Parágrafo único. O valor da multa, para cada infração cometida, não pode ultrapassar os limites previstos no Anexo ao presente Regulamento.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO XI</u> <u>DA APLICAÇÃO DE MULTA</u></p> <p><u>Art. 17. A multa pode ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ultrapassar o valor previsto na lei.</u></p> <p><u>§ 1º O valor da multa, para cada infração cometida, deve respeitar os limites mínimos e máximos previstos no Anexo ao presente Regulamento.</u></p> <p><u>§ 2º Os valores previstos no Anexo ao presente Regulamento podem ser revistos, em período não inferior a 12 (doze) meses, por Ato do Conselho Diretor da Anatel.</u></p> <p><u>Art. 18. No cálculo do valor base da multa devem ser considerados os seguintes aspectos:</u></p> <p><u>I - quantidade de usuários afetados;</u></p> <p><u>II - período de duração da infração;</u></p> <p><u>III - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio;</u></p> <p><u>IV - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; e</u></p> <p><u>V - o vulto da vantagem auferida, direta ou indiretamente, pelo infrator.</u></p> <p><u>§ 1º Para fins de apuração do disposto no inciso III do caput, deve ser adotada a receita operacional líquida anual do infrator, considerada por serviço prestado, excepcionados os casos em que não seja possível a sua identificação ou não seja aplicável, hipótese em que a Agência poderá adotar outro critério, acompanhado de fundamentação.</u></p> <p><u>§ 2º O valor base da multa nunca será inferior ao dobro da vantagem auferida, quando estimável.</u></p> <p><u>§ 3º A aplicação da sanção não afasta a obrigação de reparação aos usuários prejudicados.</u></p>

Art. 15. O valor da multa pode ser acrescido de até:
I - 5% (cinco por cento), quando o dano resultante ou a vantagem auferida da infração atingir até 10% (dez por cento) dos usuários do serviço;
II - 10% (dez por cento), quando o dano resultante ou a vantagem auferida da infração atingir acima de 10% (dez por cento) dos usuários do serviço;
III - 35% (trinta e cinco por cento), no caso de reincidência específica;
IV - 5% (cinco por cento), quando houver antecedentes; e
V - 5% (cinco por cento) no caso de circunstâncias não contempladas nos incisos anteriores.

Art. 16. Caso existam circunstâncias atenuantes, a multa pode ser reduzida em até 10% (dez por cento).

§ 4º A Anatel poderá afastar, excepcionalmente e de modo fundamentado, a aplicação da metodologia para o cálculo da multa, caso se verifique, no caso concreto, que o valor da sanção não atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Art. 19. O valor da multa será acrescido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias agravantes:

I - 10% (dez por cento) para cada caso de reincidência específica, até o limite de 40% (quarenta por cento);

II - 1% (um por cento) para cada caso de antecedente, até o limite de 20%; e

III - 10% (dez por cento) pela incidência de cada uma das hipóteses previstas no § 3º do art. 9º deste Regulamento, a partir da segunda ocorrência, até o limite de 40% (quarenta por cento).

§ 1º Na hipótese de incidência de mais de um dos incisos deste artigo, deverão ser somados os percentuais relativos a cada fator.

§ 2º Na hipótese de haver registros computáveis a título de reincidência específica além do suficiente para a incidência do percentual máximo de agravamento previsto no inciso I deste artigo, os excedentes ingressarão na categoria de antecedentes, para o acréscimo previsto no inciso II.

Art. 20. O valor da multa será reduzido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias atenuantes:

I - 90% (noventa por cento), nos casos de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência;

II - 50% (cinquenta por cento), nos casos de cessação da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, imediatamente ou em prazo consignado pela Anatel, após a ação da Agência;

III - 5% (cinco por cento), nos casos de adoção de medidas, por livre iniciativa do infrator, para minimizar os efeitos decorrentes da infração cometida;

IV - 10% (dez por cento), nos casos de confissão do infrator perante a Anatel, apresentada após a ação da Agência e até a apresentação da defesa.

§ 1º A reparação dos danos causados ao serviço e ao usuário deve ser comprovada à Agência previamente à prolação da decisão de primeira instância pela autoridade competente.

§ 2º A cessação da infração por ação da Anatel, e não do infrator, obsta a incidência da atenuante prevista no inciso II.

§ 3º Cabe ao infrator o ônus de comprovar perante a Anatel o cumprimento dos requisitos previstos neste artigo.

§ 4º Para efeito de incidência da atenuante prevista no inciso II, a Anatel só consignará prazo para cessação da infração quando, por motivos técnicos ou fáticos, não for possível a cessação imediata.

§ 5º A retratação da confissão torna prejudicada a incidência da atenuante prevista no inciso IV.

Art. 21. Incidirão sobre o valor base da multa as circunstâncias agravantes constantes do art. 19 e, sobre este resultado, as atenuantes estabelecidas no art. 20 deste Regulamento.

CAPÍTULO XII

DA APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA

Art. 22. O valor da sanção de multa diária aplicável aos infratores da Lei nº 11.934, de 2009, deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado ao bem jurídico tutelado pela referida lei, e ser fundamentado pela Agência.

§ 1º A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável estipulado pela Agência para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento.

§ 2º A sanção de multa diária incide a partir do primeiro dia de atraso no cumprimento da obrigação, sem necessidade de nova intimação para tanto.

§ 3º A aplicação da sanção de multa diária não exclui a aplicação das demais sanções administrativas estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas que visam evitar danos ou prejuízos ao bem jurídico tutelado pela Lei nº 11.934, de 2009.

CAPÍTULO XIII

DA APLICAÇÃO DA CADUCIDADE

Art. 23. A sanção de caducidade será aplicada nas hipóteses expressamente previstas em Lei ou em Regulamento, bem como em infração grave,

	<p><u>quando os antecedentes do infrator demonstrarem a ineficácia de outra sanção menos gravosa.</u></p>
<p>Art. 10. Caso considere mais conveniente ao interesse público, a Anatel, observado o disposto neste Regulamento e na regulamentação específica, pode substituir sanção, salvo a advertência, por multa em valor proporcional à infração cometida.</p> <p>Parágrafo único. A decisão de que trata o caput deve ser fundamentada, indicando explicitamente o interesse público a ser protegido, os critérios de conveniência e oportunidade adotados e os parâmetros de substituição da sanção.</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO XIV</u> <u>DA SUBSTITUIÇÃO DE SANÇÕES</u></p> <p>Art. 24. 10. Caso considere mais conveniente ao interesse público, a Anatel, <u>As sanções constantes deste Regulamento podem ser substituídas por uma menos gravosa, nos casos em que a infração não justificar a aplicação destas sanções,</u> observado o disposto neste Regulamento e na regulamentação específica, pode substituir sanção, salvo a advertência, por multa em valor proporcional à infração cometida <u>nas demais normas aplicáveis.</u></p> <p>Parágrafo único. A decisão de que trata o caput deve ser fundamentada, indicando explicitamente o interesse público a ser protegido, os critérios de conveniência e oportunidade adotados e os parâmetros de substituição da sanção.</p>
	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO XV</u> <u>DA DECISÃO SUMÁRIA DE ARQUIVAMENTO</u></p> <p>Art. 25. <u>Para infrações de simples apuração definidas em Portaria do Conselho Diretor, o processo poderá ser decidido sumariamente com o consequente arquivamento, nos termos deste Capítulo.</u></p> <p><u>§ 1º A Portaria prevista no caput estabelecerá valores fixos de multa para cada infração que definir.</u></p> <p><u>§ 2º Os valores de multa resultantes da aplicação do fator de redução previsto no caput do art. 27 deste Regulamento deverão ser suficientes para desestimular o cometimento da infração.</u></p> <p><u>§ 3º O descumprimento cometido por infrator reincidente tramitará sob o rito ordinário previsto no Regimento Interno da Anatel.</u></p> <p>Art. 26. <u>O ato de instauração do processo para apuração das infrações sujeitas ao procedimento previsto neste Capítulo conterà as seguintes informações, sem prejuízo dos demais requisitos estabelecidos em regulamentação:</u></p> <p><u>I - relação das infrações constatadas e respectivas multas previstas;</u></p> <p><u>II - condições necessárias para a incidência do fator de redução, conforme o art. 27; e</u></p>

III - consequências do não cumprimento das condições necessárias para a incidência do fator de redução.

Parágrafo único. As infrações sujeitas à decisão sumária de arquivamento devem ser apuradas em processo distinto do das demais infrações.

Art. 27. Caso o infrator cumpra todas as condições estabelecidas nos incisos abaixo, considerada cada infração isoladamente, terá direito ao fator de redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa que trata o art. 25 deste Regulamento:

I - reconhecer a materialidade e confessar a autoria da infração;

II - apresentar prova inequívoca de que cessou a infração e, quando cabível, de que reparou totalmente o dano ao usuário;

III - renunciar expressamente ao direito de litigar administrativamente em relação à infração; e

IV - recolher o valor da multa considerado o fator de redução indicado no **caput** deste artigo.

§ 1º O disposto nos incisos deste artigo deverá ser comprovado perante a Anatel dentro do prazo de apresentação de defesa, para cada infração.

§ 2º Caso a autoridade competente considere que as condições necessárias ao arquivamento não foram cumpridas pelo infrator, ela determinará a devolução do valor da multa paga pelo infrator e o intimará novamente, para, querendo, apresentar defesa, caso ainda não a tenha apresentado.

§ 3º Sobre o resultado da aplicação do fator de redução previsto no **caput** não incidirão as circunstâncias agravantes ou atenuantes e nem o fator de redução previsto no § 5º do art. 33.

Art. 28. Caso todas as condições sejam cumpridas pelo infrator, a autoridade competente prolatará decisão sumária de arquivamento do Pado.

Art. 29. O Pado prosseguirá sob o rito ordinário previsto no Regimento Interno da Anatel para apuração de todas as infrações em que seja observado qualquer descumprimento das condições estabelecidas no art. 27 deste Regulamento.

Parágrafo único. Caso fique comprovado, antes da decisão de primeira instância do Pado, que foram cumpridas as condições e prazos estabelecidos no art. 27, o infrator terá direito ao fator de redução previsto naquele artigo.

	<p><u>Art. 30. Nas infrações constatadas por agente de fiscalização da Anatel, a autoridade competente para decisão de arquivamento do Pado, na hipótese prevista neste capítulo, será o Gerente do respectivo Escritório Regional.</u></p>
	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO XVI</u> <u>DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO</u></p> <p><u>Art. 31. Da decisão de aplicação da sanção cabe interposição de recurso administrativo ou pedido de reconsideração, nos termos do Regimento Interno da Agência.</u></p> <p><u>Art. 32. A autoridade competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.</u></p> <p><u>§ 1º A modificação, anulação ou revogação prevista no caput deve visar à adequação da decisão recorrida às regras e parâmetros previstos na regulamentação aplicável, inclusive aqueles definidos neste Regulamento.</u></p> <p><u>§ 2º Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.</u></p>
<p>Art. 17. O pagamento realizado após a notificação da decisão de aplicação da sanção não prejudica o direito de recurso e pedido de reconsideração previstos no Regimento Interno da Anatel.</p> <p>Art. 18. No caso de concessão de efeito suspensivo em sede de recurso administrativo ou pedido de reconsideração, a cobrança da multa deve ficar suspensa até o trânsito em julgado do processo na esfera administrativa.</p> <p>Parágrafo único. Tendo sido negado provimento ao recurso ou ao pedido de reconsideração, o valor da multa a ser paga deve sofrer correção segundo a variação do IGP-DI ou de outro índice que vier a</p>	<p style="text-align: center;"><u>CAPÍTULO XVII</u> <u>DO PAGAMENTO DA SANÇÃO DE MULTA</u></p> <p><u>Art. 33. O valor pagamento da multa, deve ser efetuado no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do recebimento da intimação da decisão de aplicação de sanção.</u></p> <p><u>§ 1º O pagamento realizado após a notificação intimação da decisão de aplicação da sanção não prejudica o direito de <u>interpor</u> recurso <u>administrativo</u> e pedido de reconsideração <u>previstos, na forma prevista</u> no Regimento Interno da Anatel Agência.</u></p> <p><u>§ 2º A interposição de recurso administrativo ou pedido de reconsideração, <u>suspende</u> a cobrança exigibilidade da multa deve ficar suspensa até aplicada, as ações de inscrição no Cadin e remessa para a Procuradoria para fins de inscrição em Dívida Ativa.</u></p> <p><u>§ 3º Tendo sido <u>provido</u> o recurso administrativo ou o pedido de reconsideração, o valor da multa paga será restituído com correção pelos juros correspondentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) ou de</u></p>

substituí-lo, conforme a legislação em vigor, desde a data de sua aplicação até a data de publicação do ato de sanção de multa no DOU.

Art. 19. No caso de interposição de recurso ou pedido de reconsideração do qual decorra reforma de decisão determinando o afastamento da sanção de multa inicialmente aplicada ou a redução do seu valor, a quantia recolhida indevidamente deve ser restituída, observando-se as disposições da regulamentação específica.

outro índice que vier a substituí-lo, conforme a legislação em vigor, desde a data de seu pagamento.

§ 4º Não comprovado o pagamento em até 75 (setenta e cinco) dias do vencimento do prazo para pagamento, o débito deve ser inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) e encaminhado à Procuradoria Federal para fins de inclusão na Dívida Ativa, na forma prescrita em lei.

§ 5º O infrator que renunciar expressamente ao direito de recorrer da decisão de primeira instância, fará jus a um fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada, caso faça o recolhimento no prazo para pagamento definido no caput.

Art. 34. Após o julgamento final do processo na esfera administrativa administrativo, o pagamento da multa deve ser efetuado no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da decisão definitiva.

§ 1º Parágrafo único. Tendo sido negado provimento ao recurso ou seguimento ao recurso administrativo ou ao pedido de reconsideração, o valor da multa a ser paga deve sofrer correção segundo a ~~variação~~ Taxa Referencial do IGP-DI Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) ou de outro índice que vier a substituí-lo, conforme a legislação em vigor, desde a data de sua aplicação da intimação da cominação da multa até a data de publicação do ato de sanção de multa no DOU intimação da decisão definitiva.

~~Art. 19. No caso de interposição de recurso ou pedido de reconsideração do qual decorra reforma de decisão determinando o afastamento da sanção de multa inicialmente aplicada ou a redução do seu valor, a quantia recolhida indevidamente deve ser restituída, observando-se as disposições da regulamentação específica.~~

Art. 20 § 2º A Anatel, quando solicitada, deve emitir a certidão negativa de débitos até o vencimento do prazo para pagamento da multa previsto no art.

§ 2º A Anatel, quando solicitada, deve emitir a certidão negativa de débitos até o vencimento do prazo para pagamento da multa previsto no caput. (Retificação publicada no DOU de 20/06/2012)

Art. 20. Diante da reforma de decisão, decorrente de recurso ou pedido de reconsideração, que determine o aumento do valor da multa inicialmente aplicada, o valor a ser pago deve corresponder à diferença do novo valor da multa e a quantia já paga.

Art. 21. Publicado o ato de sanção de multa no DOU, seu pagamento deve ser efetuado no prazo de trinta dias.

Art. 22. No caso de não-pagamento da multa no prazo fixado no art. 21, o seu valor deve ser acrescido dos seguintes encargos:

I - multa moratória de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de 10% (dez por cento), calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo para pagamento fixado no art. 21, até o dia em que ocorrer o seu pagamento, salvo disposição em contrário; e

II - juros correspondentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo fixado no art. 21, até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

Parágrafo único. Findo o prazo referido neste artigo e não havendo sido comprovado o pagamento, o débito deve ser inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e na Dívida Ativa, na forma prescrita na Lei.

Art. 35. Diante da reforma de decisão, decorrente de recurso administrativo ou pedido de reconsideração, que determine o aumento do valor da multa inicialmente aplicada, o valor a ser pago deve corresponder à diferença ~~do novo valor da multa e a quantia já paga~~ entre o novo valor da multa e a quantia já paga, devendo o seu recolhimento ser efetuado no prazo definido no caput do art. 34. (Retificação publicada no DOU de 20/06/2012)

Art. 36. Quando não houver pagamento da multa nos prazos definidos neste Capítulo, ~~Art. 22. No caso de não pagamento da multa no prazo fixado no art. 21,~~ o seu valor deve ser acrescido dos seguintes encargos:

I - multa moratória de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, até o limite de ~~10% (dez~~ 20% (vinte por cento), calculada a partir do primeiro dia ~~subseqüente~~ subsequente ao do vencimento do prazo para pagamento ~~fixado no art. 21 da sanção administrativa imputada definitivamente,~~ até o dia em que ocorrer o seu pagamento, ~~salvo disposição em contrário~~ nos termos da legislação federal aplicável; e

II - juros ~~correspondentes~~ de mora, contados do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (~~SELIC~~ Selic), para títulos federais, acumulada mensalmente, ~~calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo fixado no art. 21,~~ até o último dia do mês anterior ao ~~do~~ pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

CAPÍTULO XVIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

(Retificação publicada no DOU de 20/06/2012)

Art. 26. À detentora de concessão, permissão ou autorização de prestação de serviço de telecomunicações ou de uso de radiofrequência ou de direito de exploração de satélite, cujo contrato, ato ou termo esteja em vigor, as sanções devem ser aplicadas observados os critérios e os valores de multa neles estabelecidos, bem como as disposições deste Regulamento, no que couber.

Art. 23. A multa mínima a ser imposta não deve ser inferior ao valor igual ao limite mínimo para inscrição na dívida ativa, prevista em instrumento legal adotado pela Anatel

Art. 24. Os valores das multas previstas no Anexo deste Regulamento podem ser reajustados, anualmente, por Ato do Conselho Diretor da Anatel, segundo a variação do IGP-DI ou de outro índice que vier a substituí-lo.

Art. 25. Devem ser objeto de normas específicas, elaboradas de acordo com os parâmetros e critérios previstos neste Regulamento, as gradações e sanções das infrações relativas:

I - à prestação de serviços de telecomunicações, incluindo, no que tange aos aspectos técnicos, os serviços de radiodifusão;

II - ao direito de exploração de satélite;

III - ao uso de radiofrequência; e

IV - aos demais regulamentos e normas, no que couber.

Art. 27. A concessão e a autorização de serviço podem ser extintas por caducidade, conforme disposto nos artigos [114](#) e [140](#) da Lei nº 9.472, de 1997.

Art. 28. A concessão do Serviço de TV a Cabo pode ser extinta por cassação, conforme disposto no art. 41 da Lei nº 8.977, de 1995.

Art. 29. A permissão pode ser extinta por caducidade, conforme disposto no [art. 122](#) da Lei nº 9.472, de 1997.

Art. 30. Este Regulamento entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 37. À detentora de concessão, permissão ou autorização de prestação de serviço de telecomunicações ou de uso de ~~radiofrequência~~radiofrequência ou de direito de exploração de satélite, cujo contrato, ato ou termo esteja em vigor, as sanções devem ser aplicadas observados os parâmetros, os critérios e os valores de multa neles estabelecidos, bem como as disposições deste Regulamento, no que couber.

Art. 38. A publicação das decisões de aplicação de sanção no Diário Oficial da União deve obedecer ao disposto no Regimento Interno da Agência.

Art. 39. A Anatel definirá, por meio de Portaria do Conselho Diretor, que poderá ser objeto de Consulta Pública, as metodologias que orientarão o cálculo do valor base das sanções de multa.

§ 1º As metodologias devem objetivar a uniformização entre as áreas técnicas das fórmulas de dosimetria para cálculo do valor base das sanções de multa, que deverão conter fundamentação detalhada de todos os seus elementos, demonstrando a observância dos parâmetros e critérios previstos neste Regulamento.

§ 2º Até a entrada em vigor da Portaria prevista no caput, as Superintendências poderão aplicar metodologias próprias.

§ 3º A adoção de nova metodologia não implica revisão da multa anteriormente aplicada, exceto se a sanção não atender aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade, sempre avaliados no contexto do caso concreto e da época da aplicação da multa.

Art. 40. Anualmente, as Superintendências responsáveis pela imposição de sanções encaminharão relatório contendo a evolução das infrações e das respectivas sanções, bem como análise da efetividade das penalidades aplicadas.

Art. 41. As disposições constantes deste Regulamento aplicam-se, a partir de sua publicação, aos processos pendentes de decisão de primeira instância.

- V. Resolução nº 344 de 18 de julho de 2003, que aprovou o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas anterior, aplicável aos processos que tiveram

decisão de primeira instância até
10/05/2012.

Parágrafo único. O disposto no § 3º do art. 39 se
aplica a todos os processos administrativos
sancionadores em curso na Agência.