

Rolim
Goulart
Cardoso

Boletim
Telecom
Julho 2023

Confira os principais temas que foram destaques na Anatel comentados pelo nosso *Time de Telecomunicações*.



Responsáveis:

Ticiane Franco
Derick Mendonça
Saulo Duarte
Maysa Massimo
Rhael Dantas
Ielton Piancó

Boletim Telecom

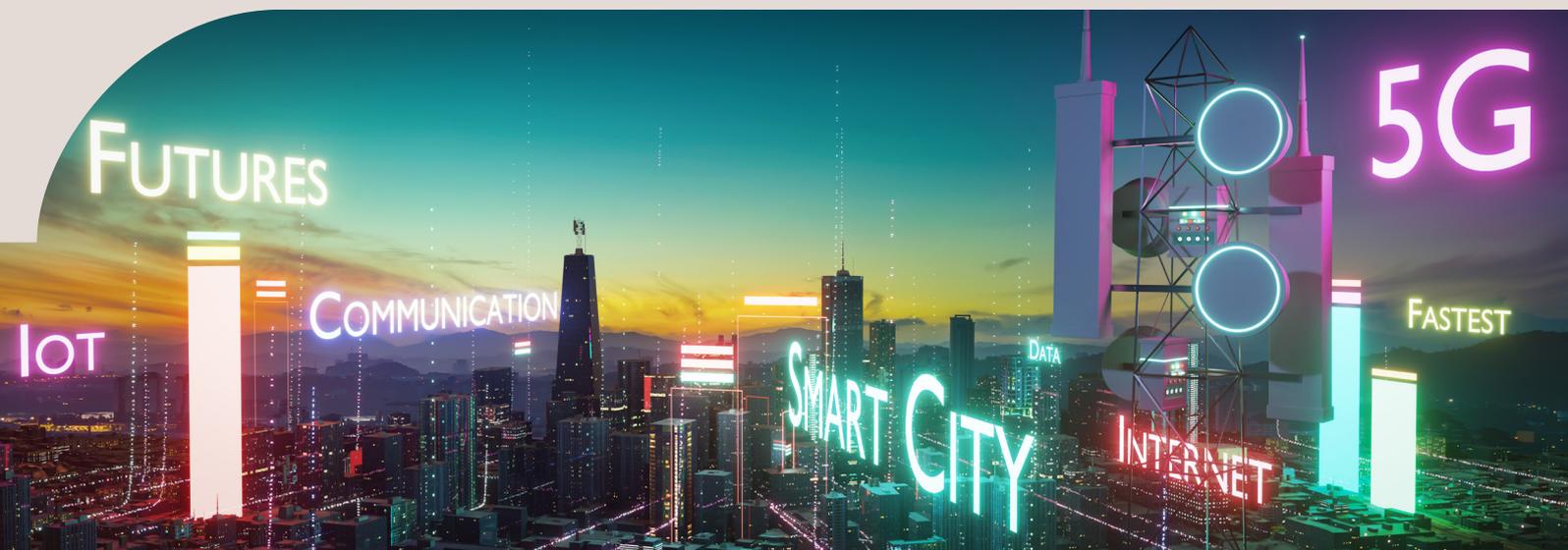
Julho 2023

O **Time de Telecomunicações** do **Rolim Goulart Cardoso** divulga o boletim mensal de temas que foram destaques na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), comentados pelos profissionais da área, com o objetivo de compartilhar questões que podem impactar as empresas ou que tenham relevância normativa ou jurisprudencial para o setor.

Nesse mês, em que não houve reunião do Conselho Diretor da Anatel, optamos por atualizar o tema das metodologias de dosimetria punitiva a partir do nosso último **Informativo sobre o tema**, publicado em janeiro de 2023, bem como comentar brevemente iniciativas que guardam sinergia com a temática.

Boa leitura!





Comentários iniciais

Inicialmente, não podemos deixar de ressaltar os esforços da Agência, que evoluiu muito na temática das sanções, fiscalização regulatória e regulação responsiva, desde a **Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021**, que aprovou o Regulamento de Fiscalização Regulatória (RFR).

O RFR, além de positivar regras, princípios e diretrizes aplicáveis aos processos de acompanhamento e controle, avançou na adoção da regulação responsiva no âmbito da Agência, estatuidando mecanismos de incentivos à conformidade regulatória, realizando, ainda, alterações relevantes no **Regulamento de Sanções Administrativas** (Rasa), aprovado por meio da Resolução nº 589/2012.

Desde então, estabeleceu-se um movimento para se rever e avaliar a regulamentação atual da Agência sobre aplicação de sanções administrativas, visando a proporcionar uma maior adequação à perspectiva instituída pelo RFR.

Apesar disso, percebe-se que a revisão das normas relacionadas à temática está sendo realizada de modo isolado e independente, e não de forma conjunta a partir de um olhar sistemático e interdisciplinar, como seria

devido, especialmente porque há uma conexão entre os assuntos (relação de consequência e causalidade entre a fiscalização, por meio da qual se pode constatar eventual infração, e aplicação de eventual penalidade ao infrator).

Uma análise global da regulamentação, a nosso ver, geraria mais aderência e consistência em torno das normas que versam sobre o tema “sanções”, e, certamente, traria mais eficácia e segurança jurídica para o ambiente regulatório.

Prova da falta de um olhar global acerca da regulamentação é a metodologia para infrações de simples apuração pela Agência, que foi objeto da Consulta Pública nº 57/2022 e que, conforme relatamos no **Informe do mês de setembro de 2022**, há um equívoco no rito previsto justamente porque não foi desenvolvido de forma conjunta com a parte final do parágrafo único do art. 29 do Rasa, como seria necessário. Aqui, convém ressaltar que não é possível saber se tal equívoco já foi objeto de endereçamento pela Agência, dado que a última versão da minuta da Resolução está atualmente chaveada no processo SEI nº 53500.050517/2021-16.

Outra prova é a proposta de Guilhotina Regulatória, levada à Tomada de Subsídios (TS) em 6 de março deste ano, por meio da TS nº 6, em que a Anatel incluiu inicialmente em seu bojo o RFR, mas não incluiu o Rasa. Conforme também comentamos no **Informe do mês de março de 2023**, diante da relação de consequência e causalidade entre os dois dispositivos, as normas devem ser analisadas de forma conjunta, possibilitando, assim, uma avaliação concreta da efetividade prática das disposições de ambos e das eventuais melhorias necessárias.

Em que pese o avanço que se pode observar nos últimos anos, a Anatel falha, portanto, ao estabelecer uma sistemática de revisar apenas partes específicas de um todo, que deveria ser harmônico, desconsiderando a interseção dos temas.

Inclusive, neste particular, é evidente a falta de transparência e publicidade acerca dos dados relativos à efetiva aplicação da regulamentação vigente



que trata das sanções administrativas no âmbito da Anatel. Embora existam dados isolados, como no relatório anual da Agência e na **Avaliação de Resultado Regulatório** (ARR) do Rasa, não há informações agregadas em uma visão mais ampla.

De antemão, podemos enunciar o exemplo de que, após a vigência do RFR, a Agência ainda não divulgou quantos processos de fiscalização regulatória foram instaurados, quantos Planos de Ação foram apresentados pelas prestadoras, nem mesmo os respectivos status. Ou seja, não há um retrato claro dos efeitos da nova regulamentação.

Quanto a esse ponto, vale uma breve observação, pois temos percebido que a Agência vem apresentando relutância em aplicar a sanção de advertência na hipótese de cumprimento de Plano de Ação, embora haja expressa previsão no art. 12, II, do Rasa, com redação trazida pelo RFR. Por vezes, a Anatel se vale de uma interpretação quanto ao critério temporal de vigência do RFR e ao conceito por ele introduzido de fiscalização regulatória. Em outras, entende que os compromissos assumidos no Plano de Ação não desconfiguram irregularidades anteriormente acometidas.

Em alguns casos, inclusive, além de afastar a aplicação da sanção de advertência (que seria a devida nos termos do Rasa para essas hipóteses), ainda afasta a aplicação da atenuante de 70% (art. 20, II, do Rasa), aplicando apenas a de 20% (art. 20, IV, do Rasa), por considerar que o cumprimento do

Plano de Ação apenas “minimizou os efeitos decorrentes da infração”.

O exemplo acima reforça o quanto ora exposto, especialmente que a efetividade da regulamentação deve ser analisada de forma global (à luz de todos os dispositivos normativos que versam sobre o tema das sanções administrativas), não tendo como, por exemplo, analisar o Rasa sem se proceder com a análise conjunta dos resultados do RFR, e vice-versa.

Feitos esses apontamentos, passamos a comentar sobre a revisão do Rasa e apresentar o contexto atualizado da revisão das metodologias punitivas.

Revisão do RASA

O projeto de revisão do Rasa foi iniciado visando a endereçar aspectos não tratados quando da aprovação do RFR, como, por exemplo, o rito para a aprovação das metodologias de sanções e a reavaliação de tipos de sanções disponíveis, aproveitando a oportunidade para analisar, ainda, a conveniência de se absorver, na norma, entendimentos adotados pelo Conselho Diretor em casos julgados, bem como a conveniência de se consolidar, em uma única norma, os normativos aprovados pelo Rasa e pelo RFR.

Com isso, o Rasa passou a ser objeto de Avaliação de Resultado Regulatório (ARR), tendo a Agência divulgado a íntegra do Relatório em 28 de março deste ano, no âmbito do processo 53500.037809/2020-74. No entanto, recordando o que comentamos no **Informe de abril**, o objeto da ARR foi restrito e centralizado em dois temas específicos:

1. avaliação da eficácia da aplicação da sanção de obrigação de fazer e de não fazer (arts. 3º, IV e V, 15 e 16 do Rasa), tendo sido reconhecida a possibilidade de se conceder o desconto de 25% ao valor atribuído a essas sanções, por meio da futura alteração da redação atual do art. 33, § 5º, do Rasa, o que seria ainda estudado quando da Reavaliação da Resolução;
2. avaliação do fator de redução da multa aplicada em caso de não



litigância (art. 33, § 5º do Rasa), tendo a Agência destacado a efetividade do desconto na multa quando da renúncia recursal em Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADOs), em relação ao período pretérito, considerando o nível de adesão por parte dos administrados, evidenciada, principalmente, pelo valor total de multas quitadas. No nosso entendimento, contudo, o percentual de efetividade poderá aumentar sensivelmente caso haja a incidência do desconto quando da revisão de ofício ou de juízo de retratação, e caso o administrado possa renunciar ao direito de recorrer de apenas uma parte da decisão.

O relatório da ARR apontou necessidades de ajustes no atual procedimento e na competência para aprovação das metodologias, visando à obtenção de ganhos de celeridade processual, considerando que se observou que uma parte das metodologias teve um longo prazo para aprovação, o que gerou efeitos negativos para o processo de aplicação de sanções da Agência.

A partir de tais conclusões, a Anatel instalou a [Tomada de Subsídio \(TS\) nº 21, no dia 28 de julho de 2023, podendo eventuais contribuições ser enviadas pelo Sistema Participa até 10 de setembro](#), a fim de endereçar os aspectos acima e as conclusões do Relatório da ARR. Em suma, a Tomada de subsídios foi estruturada em 9 temas:

- Tema 1 – Fator de redução por não litigância;
- Tema 2 – Procedimentos de renúncia e de pagamento da sanção de multa (art. 33 do Rasa);
- Tema 3 – Metodologias que orientam o cálculo do valor base da sanção

- de multa;
- Tema 4 – Proporcionalidade e razoabilidade no sancionamento de infrações;
- Tema 5 – Sancionamento de múltiplos infratores que concorrem para a conduta;
- Tema 6 – Procedimento para acompanhamento e verificação do cumprimento da obrigação de fazer e de não fazer;
- Tema 7 – Preclusão administrativa nos processos sancionatórios;
- Tema 8 – Atualização dos valores de multa;
- Tema 9 – Consolidação Normativa.

E consolidada em perguntas gerais direcionadas aos interessados, as quais seguem abaixo na íntegra:

1. Considerando os temas e subtemas acima identificados, e visando ao atendimento do interesse público, quais os entraves existentes hoje no Rasa para um processo sancionatório que alcance a proporcionalidade e a razoabilidade e que seja ao mesmo tempo eficiente?
2. Considerando temas e subtemas acima identificados, em quais pontos o Rasa merece aprimoramentos para tornar o processo sancionatório mais eficiente e aderente ao interesse público, ao mesmo tempo em que proporciona resultados eficazes e razoáveis?
3. Visando à sua máxima efetividade e eficácia, e considerando o escopo deste projeto, há outras disposições do Rasa que devem ser aprimoradas? Se a resposta for afirmativa, aponte, de forma objetiva e fundamentada, quais pontos do Rasa merecem aprimoramento.
4. Há estudos e iniciativas que a Agência deva avaliar no contexto desta iniciativa regulamentar? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem sua afirmativa.
5. Como melhor dar efetividade à diretriz de consolidação normativa constante do Decreto nº 10.139, de 2019? Republicando o Rasa e consolidando as suas alterações? Inserindo-o como um anexo ao Regulamento de Fiscalização Regulatória contendo uma versão consolidada do Rasa?
6. Há outras considerações pertinentes que possam auxiliar a área



técnica da Anatel na instrução deste projeto, considerando o escopo descrito na Agenda Regulatória 2023-2024? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem as considerações apresentadas, apresentando objetivamente os problemas a serem enfrentados e as evidências de sua existência.

Com base nas discussões emanadas da Tomada de Subsídios, na sequência, a Agência deverá proceder com a Análise de Impacto Regulatório, considerando o disposto no art. 6º da **Lei das Agências (Lei nº 13.848/2019)** e o art. 62, parágrafo único, do **Regimento Interno da Anatel (RIA)**.

No entanto, mais uma vez, a despeito dos esforços da Agência, faltam dados que permitam a adequada ponderação dos interessados sobre os questionamentos apresentados pela Anatel. A própria instituição reconhece tal limitação no texto da TS: “por se tratar de regulamentação recentemente aprovada, não sendo possível ainda avaliar possíveis problemas quanto à sua eficiência e efetividade”.

Além disso, como visto, a ARR foi limitada a apenas dois temas específicos; ou seja, não houve qualquer análise efetiva da Agência e a divulgação de dados qualificados acerca dos demais aspectos que pretende coletar subsídios e eventualmente alterar a regulamentação, o que evidentemente dificulta a participação popular e diminui a eficácia da TS, por assimetria de informação e ausência de dados práticos e reais dos problemas comumente associados à aplicação do Rasa.



Revisão das Metodologias

Em relação especificamente às dosimetrias punitivas, apresentamos, a seguir, as metodologias tratadas no **Informe retrospectiva**; o instrumento normativo que as rege e nossos comentários atualizados (clique nos títulos para acessar as metodologias).

- [Certificação/Homologação de produtos](#)
- [Descumprimentos das metas de qualidade e dos procedimentos de coleta, cálculo e consolidação dos indicadores de qualidade](#)
- [Uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão](#)
- [Execução sem outorga de serviços de telecomunicações ou uso não autorizado de radiofrequências](#)
- [Licenciamento irregular de estações de telecomunicações](#)
- [Descumprimentos a Direito dos Usuários \(DGU\)](#)
- [Descumprimento de obrigações Gerais e/ou Contratuais; Descumprimento de determinações; Descumprimento de determinações de ressarcimento](#)
- [Universalização do STFC](#)
- [Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência](#)

Certificação/
Homologação
de produtos

Resolução
Interna nº
161/2022

A revogação da metodologia de cálculo do valor base das sanções de multa relativa à utilização de produtos não homologados/certificados, então aprovada pela Portaria nº 789, de 26 de agosto de 2014, deu-se pela Resolução Interna nº 161/2022 e tramitou nos autos do processo nº 53500.032135/2021-01, e desde então não passou por nenhuma alteração.

Conforme comentamos no Informe de janeiro deste ano, a nova metodologia dispõe sobre o cálculo do valor base das sanções de multa relativas à comercialização e ao uso de produtos não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos, à importação de produtos não homologados, à fraude ao processo de avaliação da conformidade e homologação e ao descumprimento dos compromissos assumidos em decorrência da homologação de produtos, aperfeiçoando a definição de volume de estoque para dar mais clareza em relação às infrações cometidas no e-commerce e formalizando a equiparação do “MEI” à pessoa física.

Metodologia

Certificação/
Homologação
de produtos

Instrumento atual

Resolução
Interna nº
161/2022

Atualização julho/2023 e comentários

No tocante ao “**valor unitário**”, que é um dos principais itens da fórmula de cálculo da dosimetria punitiva, o qual corresponde ao “valor do equipamento irregular, considerando o valor unitário constante nos autos”, nos casos em que o equipamento irregular é composto por múltiplos componentes, embora se possa presumir que apenas a parcela sujeita à homologação deve compor o cálculo da sanção, há casos em que a Agência tem adotado o valor total do equipamento a partir da soma de seus componentes, o que torna a aplicação da metodologia desproporcional ao potencial lesivo da infração.



Descumprimentos das metas de qualidade e dos procedimentos de coleta, cálculo e consolidação dos indicadores de qualidade

Portaria nº 784/2014

Conforme já tratado no Informe de janeiro deste ano, tal metodologia, a princípio, não será objeto de revisão. Até onde temos conhecimento, a Agência entende que como o Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações (RQUAL) não prevê sanções como nos regulamentos anteriores, a metodologia atual será utilizada em uma lista limitada e decrescente de processos. Basicamente nos processos que apuram as infrações cometidas durante a vigência dos regulamentos anteriores ao RQUAL.



Uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão

Resolução
Interna nº
205/2023

Conforme também já comentados em janeiro deste ano, a revisão da metodologia de cálculo do valor base das sanções de multa relativas ao uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão tramitou na Anatel nos autos do processo nº 53500.008447/2021-95, e foi submetida a comentários da sociedade por meio da Consulta Pública nº 58, de 9 de agosto de 2022. O resultado da revisão levou à edição da Resolução Interna nº 205, de 27 de abril de 2023, e a consequente revogação da Portaria nº 786/2014. E desde então não passou por nenhuma alteração.

Por meio da revisão promovida, a Anatel ampliou a parametrização da sanção de multa a fim de considerar a existência, ou não, de interferência prejudicial causada pelo infrator, além de eventual vantagem auferida, considerando, neste ponto, a existência, ou não, de aumento significativo da área de prestação do serviço.

Outra modificação foi a segregação por tipo de infrator, definindo sanções de multa 25% menores a

Uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão

Resolução
Interna nº
205/2023

órgãos da Administração Pública em comparação às demais pessoas jurídicas.

Neste ponto específico, ao favorecer discricionariamente a Administração Pública em detrimento de entidades privadas, a metodologia padece de críticas em virtude do princípio da isonomia.

As modificações acima relatadas resultaram na **inclusão** na metodologia dos seguintes fatores, antes inexistentes: **interferência prejudicial (INT)**, **tipo de infrator (i)** e **aumento significativo da área de prestação do serviço (D)**.

Ademais, foram **atualizados** na metodologia: (i) o valor do multiplicador do fator **RF**, que corresponde ao uso de radiofrequência na execução irregular de serviços; (ii) o fator **FG**, correspondente à **Gradação da Infração**, que passa a considerar em seu valor o **número significativo de usuários atingidos** (art. 9º, § 3º, inciso IV do Rasa); e, (iii) a **Tabela do fator S** (serviço de radiodifusão executado), que foi aumentada para incluir novos serviços.

Uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão

Resolução
Interna nº
205/2023

Por fim, vale salientar que a nova Resolução fixou **limites mínimos e máximos** da multa, a depender do porte do infrator, da gradação da infração e do tipo e classe do serviço de radiodifusão executado.



Uso irregular de espectro de radiofrequências na execução de serviços de telecomunicações

Portaria nº 787/2014

A revisão da metodologia de cálculo do valor base das sanções de multa relativa ao uso irregular do espectro de radiofrequências na execução de serviços de radiodifusão, aprovada pela Portaria nº 787, de 26 de agosto de 2014, está tramitando nos autos do processo nº 53500.015131/2021, distribuído à relatoria do conselheiro Artur Coimbra.

Na 924ª Reunião do Conselho Diretor da Anatel, os conselheiros acataram a proposta do relator para submissão à Consulta Pública, por 45 dias, da Minuta de Resolução Interna (SEI nº 10450439).

A nova proposta de metodologia pretende inserir à fórmula de cálculo do valor base das sanções de multa a proporção da população potencialmente afetada nos casos de existência de interferência.

Outra modificação foi a atualização da segregação por tipo de infrator. Na Portaria nº 787/2014, a divisão era realizada apenas entre pessoa física e jurídica, sendo que para a primeira havia a aplicação de um

Uso irregular de espectro de radiofrequências na execução de serviços de telecomunicações

Portaria nº
787/2014

fator de redução de 50%.

No entanto, a nova norma ampliou esse espectro de diferenciação, aplicando um fator de redução de 25% para órgãos da Administração Pública ou entidades não empresariais sem fins lucrativos.

Ademais, a proposta estabelece ainda um fator relacionado ao tipo de serviço de telecomunicações executado, levando-se em consideração as suas particularidades e a estação por meio da qual é prestado, visando a dar mais razoabilidade à sanção.

Por fim, há, ainda, a previsão de pequenas adequações em fatores anteriormente presentes na fórmula da Portaria nº 787/2014, quais sejam:

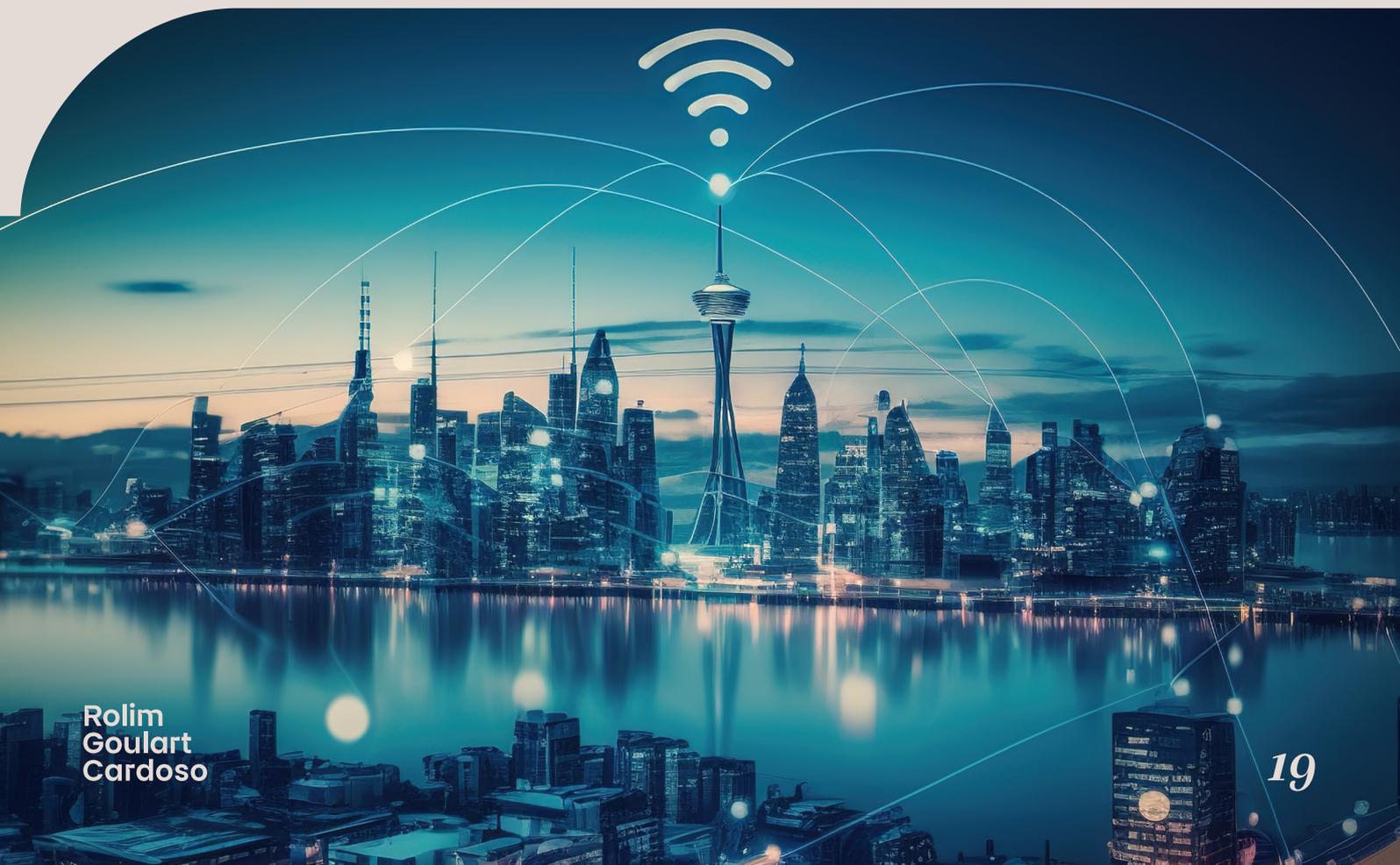
- “fCAP”: fator relativo à capacidade econômica do infrator, que deve considerar a ROL específica do serviço prestado, no âmbito de cada Termo de Autorização, Contrato de Concessão, Permissão ou Autorização, objeto da apuração da infração; e

Uso irregular de espectro de radiofrequências na execução de serviços de telecomunicações

Portaria nº
787/2014

- “FG”: fator relativo à gravidade da infração, tendo sido estabelecido um rol de situações com a respectiva classificação quanto à gravidade.

A Consulta Pública para colher subsídios da sociedade e do setor acerca da Minuta de Resolução ainda está pendente de publicação.



Execução sem outorga de serviços de telecomunicações ou uso não autorizado de radiofrequências

**Resolução
Interna
Anatel nº
188/2023**

Arevisão da metodologia de cálculo do valor base das sanções de multa relativas à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou pelo uso não autorizado do espectro de radiofrequências tramitou na Anatel nos autos do processo nº 53500.065611/2020-81, e foi submetida a comentários da sociedade por meio da Consulta Pública nº 16, de 14 de fevereiro de 2022, tendo culminado na aprovação da Resolução Interna nº 188, de 6 de fevereiro de 2023, e na consequente revogação da Portaria nº 788/2014. E desde então não passou por nenhuma alteração.

Por meio da revisão promovida, a Anatel ampliou a parametrização da sanção de multa a fim de considerar a potência do transmissor, aplicável apenas para os casos de uso não autorizado de radiofrequências, na execução do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada.

Outra modificação foi a atualização da segregação por tipo de infrator. Na Portaria nº 788/2014, a divisão era realizada apenas entre pessoa física e jurídica, sendo que para a

Execução sem outorga de serviços de telecomunicações ou uso não autorizado de radiofrequências

Resolução
Interna
Anatel nº
188/2023

primeira havia a aplicação de um fator de redução de 50%.

No entanto, a nova norma ampliou esse espectro de diferenciação, aplicando um fator de multiplicação ao valor base a depender do tipo de infrator:

- 0,5: pessoa física ou microempreendedor Individual (MEI);
- 0,75: órgãos da Administração Pública e entidades não empresariais sem fins lucrativos;
- 1: microempresas;
- 1,5: empresa de pequeno porte;
- 2,5: empresa de médio porte;
- 3,5: empresa de grande porte.

Dessa forma, como estabelecido pela nova metodologia, uma empresa de grande porte está sujeita a uma sanção 4,6 vezes maior que um órgão da Administração Pública, o que enseja questionamentos quanto à razoabilidade e proporcionalidade dos critérios adotados.

As modificações acima e as demais promovidas resultaram

Execução sem outorga de serviços de telecomunicações ou uso não autorizado de radiofrequências

Resolução
Interna
Anatel nº
188/2023

na **inclusão** na metodologia dos seguintes novos componentes de fórmula: **p**, considerando a **variação das potências de operação**; e, **a**, na fórmula da Parcela Fixa da Multa (PFM), que compõe o valor base, que cuida da constatação, ou não, da prática da infração (clandestinidade e uso não autorizado), além de **alterações** nos seguintes componentes da fórmula: **i**, que representa o **tipo de infrator**; **RF**, que corresponde ao uso de radiofrequência, e cujo fator multiplicador foi atualizado; e, **k**, que representa a classificação do serviço conforme a abrangência dos interesses a que atendem, e passa a incluir o **interesse educativo**.

Vale ressaltar, ademais, que a nova Resolução fixou **limites mínimos e máximos** da multa, levando em consideração o tipo de infrator e a gradação da infração, e em consonância com os princípios da proporcionalidade e segurança jurídica.

Por fim, para a aplicação às infrações da circunstância

Execução sem
outorga de serviços
de telecomunicações
ou uso não
autorizado de
radiofrequências

Resolução
Interna
Anatel nº
188/2023

agravante prevista no art. 19, inciso III, c/c com o inciso IV do § 3º do art. 9º do Rasa, a Resolução traz a definição de “número significativo de usuários”, a partir do critério de 5 mil usuários, sustentado no conceito de dispensa de autorização do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), conforme prevê o art. 10-A, §1º do RSCM, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013.

Licenciamento irregular de estações de telecomunicações

Portaria nº 790/2014

A revisão da metodologia de Licenciamento Irregular de estações de telecomunicações, aprovada pela Portaria nº 790, de 26 de agosto de 2014, está em avaliação pelo GT Metodologias e ora tramita nos autos do processo 53500.040762/2022-98, constando como último andamento o Informe nº 288, de 25 de julho de 2023, que se encontra chaveado para o acesso público.

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

A revisão da metodologia do valor base das sanções de multa relativa a infrações a direitos e garantias dos usuários (DGU) tramitou nos autos do processo nº 53500.016759/2019-58 e foi submetida a comentários da sociedade por meio da Consulta Pública nº 9, de 1º de março de 2021, tendo sido concluída recentemente com a edição da Resolução Interna nº 219, de 15 de junho de 2023, e com a posterior revogação da Portaria nº 791, de 26 de agosto de 2014.

Salienta-se da Resolução Interna nº 219/2023:

- Algumas definições trazidas, que não constavam em normas anteriores da Agência: **Infração Procedimental e Infração Restrita**, que são diferenciadas conforme critérios da quantidade de usuários afetada, devendo a primeira possuir o potencial de afetar “toda a base de usuários da prestadora ou um segmento quantificável de usuários”, enquanto a segunda deve afetar “quantidade identificável e conhecida de usuários ou unidade de medida proporcional”.

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

- Ajustes introduzidos na **fórmula de cálculo**, alterando o fator DT, passando as variáveis **Dano (D)** e **Tempo (T)** a serem autônomas, não mais inseridas no “fator de proporcionalidade da infração”. O intuito foi tornar claro os valores adequados a serem considerados em cada um dos fatores da fórmula;

- Mudanças metodológicas no **procedimento de cálculo**:

(i) na variável **Valor-base da sanção (VBase)**, se for infração a dispositivo regulamentar com mais de uma obrigação, deve-se considerar o **percentual de descumprimento da obrigação**, multiplicando-se o Valor-base da sanção pela proporção de obrigações efetivamente descumpridas;

(ii) **adição à Quantidade de usuários atingidos (Ua)** da possibilidade de uso no cálculo de “unidade de medida proporcional” de usuários afetados, nos casos em que não seja possível identificar a quantidade de usuários atingidos, em função da característica da

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

infração;

(iii) previsão de que, no caso de **Infração Procedimental**, que tenha atingido ou tenha o potencial de atingir a totalidade de usuários da prestadora, devem-se atribuir **números equivalentes nas variáveis “Ua” e “Ut”** da fórmula, a fim de sanar os vários problemas anteriores decorrentes do uso dessa fórmula;

(iv) previsão de que, no caso de **Infração Procedimental** que tenha atingido um segmento quantificável de usuários, deve-se restringir a variável “Ua” ao **grupo de usuários efetivamente prejudicados** pela infração.

(v) a definição do **Total de usuários da prestadora (Ut)** passa a incluir o serviço **fiscalizado**, a **época da ocorrência da infração** e a **área de abrangência afetada**;

(vi) para o valor da variável **Tempo (T)**, deve-se considerar o tempo de avaliação pela fiscalização em relação a cada infração específica e, dentro desse período, o tempo em que foi observada a ocorrência da infração;

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

(vii) previsão de “**número significativo de usuários**” afetados para classificação de uma infração como grave, nos termos do art. 9º, § 3º, IV do Rasa;

(viii) previsão de “**grupo limitado de usuários**” afetados para caracterização de infração média, nos termos do art. 9º, § 2º, II, do Rasa.

- A variável **Dano (D)** recebeu muitas modificações, seja quanto às **condutas ilícitas**, seja quanto às normas para o procedimento de cálculo em si. Em resumo:

(i) separação das condutas “Impedimento ou dificuldade à fruição do serviço sem culpa do Usuário” e “Impedimento ou dificuldade para o exercício de direito” em duas distintas;

(ii) retirada das condutas de “Negativa de atendimento”, “Omissão de informação”, “Informação errônea ou que induza o usuário a erro”, e, “Oferta discriminatória”;

(iii) junção das condutas de “Danos materiais, inclusive cobrança indevida” e “Venda casada”;

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

(iv) condutas ilícitas classificadas em **apenas um valor de intensidade**, ao contrário da disposição anterior, que previa até três valores por conduta;

(v) previsão da hipótese de uma situação fática se enquadrar em **mais de uma das condutas ilícitas**, ao que se deve enquadrá-la na conduta ilícita de maior dano; e,

(vi) possibilidade de **majoração do dano** em uma unidade a depender da intensidade da situação fática.

Destaca-se que o **Rolim Goulart Cardoso** entende que a revisão efetivamente endereçou certos problemas decorrentes da aplicação da Portaria nº 791/2014 e formalizou conceitos já utilizados pela jurisprudência do Conselho Diretor.

Entretanto, a nova metodologia também apresenta problemas. Por exemplo, ao apresentar separadas as condutas infracionais “Impedimento ou dificuldade à fruição do serviço sem culpa do Usuário” e “Impedimento ou dificuldade para o exercício de direito”, e não conceituar no

Descumprimentos
a Direito dos
Usuários (DGU)

Resolução
Interna nº
219/2023

normativo as diferenciações, o regulador traz insegurança jurídica ao administrado que já estava acostumado com os reflexos da conduta infracional unificada e não consegue extrair da nova norma um conceito claro.

Ademais, ao reduzir a intensidade das mesmas condutas ilícitas a apenas um valor, e de forma mais gravosa ao anteriormente adotado, restringe-se a possibilidade de o aplicador da sanção fazer uma valoração mais detida, segundo o caso concreto, como também viola o princípio da proporcionalidade, ao aplicar sanção mais grave às mesmas condutas anteriores. Isso vai de encontro à teoria da regulação responsiva, adotada pela Agência no Regulamento de Fiscalização Regulatória, que prevê adoção de regimes proporcionais ao risco identificado.

Descumprimento de obrigações Gerais e/ou Contratuais (SEI nº 8211535)

Descumprimento de determinações (SEI nº 8021148)

Descumprimento de determinações de ressarcimento (SEI nº 8427416)

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

A revisão dessas três metodologias de cálculo está tramitando nos autos do processo nº 53500.010546/2022-18, distribuído à relatoria do conselheiro Vicente Aquino, sendo que os principais documentos se encontram com restrição de acesso, de acordo com o já tratado no **Informe de janeiro deste ano** do **Rolim Goulart Cardoso**.

O último andamento do processo foi a aprovação, na 924ª Reunião do Conselho Diretor da Anatel, da prorrogação de prazo de relatoria, por 120 (cento e vinte) dias, por entender o relator ainda não ser possível a deliberação, por ser matéria relevante e complexa.

Destaca-se o objetivo de unificação das metodologias em um único documento que possa estabelecer mais segurança para o ambiente regulatório. A proposta separa as obrigações gerais em três situações distintas, as quais teriam efeito na mudança da fórmula para o cálculo das sanções:

- Casos em que já existe multa aplicada, em procedimento

Descumprimento de obrigações Gerais e/ou Contratuais (SEI nº 8211535)

Descumprimento de determinações (SEI nº 8021148)

Descumprimento de determinações de ressarcimento (SEI nº 8427416)

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

originário, pelo cometimento de infração anterior, nos quais, além da aplicação da pena pecuniária, a Agência também tenha imposto determinação que já se encontra igualmente descumprida, como a de ressarcimento ou de reparação por danos causados;

- Casos em que não houve uma anterior aplicação de sanção de multa em procedimento de apuração originário, tendo-se, contudo, um “descumprimento de obrigação geral ou contratual ou de determinação da Anatel em procedimentos administrativos diversos”;

- Casos em que houve decisão, proferida em procedimentos administrativos diversos, que, ao impor uma determinação, já tenha prefixado a sanção de multa a ser aplicada em caso de seu descumprimento, situações em que o valor da multa será calculado com base no montante estabelecido nos referidos atos decisórios, ponderando-se o percentual de seu descumprimento e o tempo de atraso em sua execução.

Descumprimento de obrigações Gerais e/ou Contratuais (SEI nº 8211535)

Descumprimento de determinações (SEI nº 8021148)

Descumprimento de determinações de ressarcimento (SEI nº 8427416)

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

A Procuradoria Federal Especializada na Anatel apontou empecilhos jurídicos no que concerne à definição de critérios indistintos para a identificação de grupo limitado e de número significativo de usuários.

Além disso, sugeriu a realização de consulta pública, uma vez que embora não haja imposição legal, o juízo de conveniência sugere sua adoção.

No mérito, apresentou algumas ponderações à proposta para: (i) melhor fundamentar cada um dos critérios sugeridos no tocante à definição de grandezas, quanto aos conceitos de grupo limitado e de número significativo de usuários, que guardem efetiva correlação com as particularidades que delineiam as infrações por descumprimento de obrigações gerais e de determinações da Agência; (ii) esclarecer se o percentual de descumprimento no primeiro caso, é da obrigação principal, cuja sanção já fora aplicada, ou da determinação registrada na decisão que aplicou a sanção; (iii) adotar a Receita Operacional

Descumprimento de obrigações Gerais e/ou Contratuais (SEI nº 8211535)

Descumprimento de determinações (SEI nº 8021148)

Descumprimento de determinações de ressarcimento (SEI nº 8427416)

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

Líquida (ROL) da pessoa jurídica infratora em sua totalidade em caso de descumprimento de obrigação geral ou contratual ou de determinação da Anatel em algum procedimento em trâmite, não podendo ser a ROL segregada à área de abrangência da infração.



Universalização
do STFC

Metodologias
atualmente
utilizadas
não foram
formalmente
aprovadas
pelo Conselho
Diretor

A proposta de aprovação de nova metodologia para o cálculo do valor base das sanções de multa relativas às infrações por descumprimento de obrigações de universalização do Serviço de Telefone Fixo Comutado (STFC) em regime público foi submetida à Consulta Pública nº 4, de 27 de fevereiro de 2015, e ora está tramitando nos autos do processo nº 53500.030973/2012-41.

Após a manifestação da Procuradoria Federal Especializada (PFE) sobre a Minuta de Resolução Interna de 28 de junho de 2022, a área técnica da Agência juntou ao processo outra minuta, em 10 de novembro de 2022, no entanto, com acesso restrito ao público.

Diante desse cenário de restrições de acesso ao público pela Anatel, a Conexis Brasil Digital – Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – efetuou apontamentos formais e materiais acerca da metodologia e do procedimento, notadamente o que segue:

Universalização
do STFC

Metodologias
atualmente
utilizadas
não foram
formalmente
aprovadas
pelo Conselho
Diretor

- Necessidade de realização de nova Consulta Pública, considerando as evoluções e mudanças ocorridas desde a Consulta Pública nº 4, realizada em um contexto diverso em que sequer existiam os PGMUs IV e V;
- Necessidade de disponibilização da minuta de Resolução Interna (SEI nº 9395870) de modo que o setor tenha conhecimento do seu conteúdo, possibilitando a apresentação de contribuições com o objetivo de auxiliar o trabalho que está sendo desenvolvido; e
- Utilização da metodologia de cálculo de multa de direitos dos usuários para infrações de prazo de instalação de acesso individual.

Em virtude desses apontamentos, o conselheiro relator do processo, Alexandre Freire, encaminhou os autos à área técnica para que se realizasse uma análise pormenorizada sobre a pertinência e relevância dos apontamentos efetuados.

Universalização
do STFC

Metodologias
atualmente
utilizadas
não foram
formalmente
aprovadas
pelo Conselho
Diretor

Como resposta, foi lavrado o Informe nº 187/2023/COUN/SCO, em 3 de julho de 2023, que está com restrição de acesso, não sendo possível examinar o seu conteúdo. No mais, especificamente em relação ao pedido de disponibilização da minuta de Resolução Interna (SEI nº 9395870), foi lavrado entendimento de manter a restrição ao público externo, nos termos da Lei de Acesso à Informação.

Ao conselheiro relator, na 922ª RCD, foi concedida a prorrogação do prazo de relatoria por 120 dias, a partir do dia 4 de maio deste ano, por entender o relator ser necessário avaliar com mais profundidade a matéria, em vista de sua complexidade.

O termo final do prazo de prorrogação, assim, será no início do mês de setembro, o que gera grande expectativa no setor para a atualização da metodologia e quais serão os efetivos critérios e parâmetros que serão adotados.

Inclusive, considerando a última minuta disponibilizada ao público em junho de 2022 (SEI nº

Universalização
do STFC

Metodologias
atualmente
utilizadas
não foram
formalmente
aprovadas
pelo Conselho
Diretor

8233373), há algumas diferenças com relação à metodologia atual que saltam aos olhos, como, por exemplo, o fato de ter sido estruturada para que haja aplicação de sanções para cada conjunto de solicitações atendidas em atraso, a depender do número de dias em atraso, bem como por equiparar a sanção por atrasos superiores a 25 dias à sanção relativa a cancelamentos indevidos.

A última movimentação nos autos ocorreu no último dia 27 de julho, com a juntada da Carta CNX 173/2023, acompanhada de parecer, sendo que ambos os documentos estão com acesso restrito ao público.

Por fim, consoante já tratamos no **Informe de janeiro deste ano**, antes mesmo do posicionamento formal da Conexis, já havíamos expressado nosso entendimento de que, para as condutas relacionadas a usuários, como nas infrações de atrasos e cancelamento de instalação de acessos individuais, o ideal seria que a Agência consolidasse o entendimento de aplicação

Universalização
do STFC

Metodologias
atualmente
utilizadas
não foram
formalmente
aprovadas

da metodologia prevista para os Descumprimentos a Direito dos Usuários - DGU (Resolução Interna nº 219, de 15 de junho de 2023), uma vez que a obrigação possui conteúdo eminentemente relacionado a direitos dos consumidores, e sua fórmula captura a quantidade de usuários afetados pelo descumprimento, tal como desejado pela Agência durante as discussões do RFR.

Além do mais, a unificação das metodologias traz mais segurança para o ambiente regulatório, o que está justificando a unificação das metodologias de descumprimentos de determinações em geral e de ressarcimentos.

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

A revisão da metodologia de cálculo do valor base de sanções de multa relativas ao descumprimento de compromissos de abrangências de editais de licitação está tramitando nos autos do processo nº 53500.007916/2022-30. Após a análise realizada pelo escritório no **Informe em janeiro**, referente à minuta disponibilizada em novembro de 2022, o processo sofreu relevantes movimentações.

Neste particular, convém lembrar que o Conselho Diretor, em março, realizou alterações na proposta de metodologia, tendo disponibilizado uma nova minuta de Resolução Interna, submetendo-a à **Consulta Pública nº 15, de 14 de março de 2023**, conforme noticiado pelo escritório no Informe do referido mês.

Partindo-se da análise dessa minuta, percebe-se algumas evoluções com relação à minuta disponibilizada em novembro de 2022, na qual a Gerência de Controle de Obrigações de Universalização e Ampliação do Acesso da Anatel (COUN) havia

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

proposto que a nova metodologia, como um todo, deveria ser aplicada apenas a partir do Edital do 5G, ao passo que, para os processos atualmente em curso e para aqueles que viessem a ser instaurados antes da aprovação definitiva da nova metodologia (que tenham como objeto os certames anteriores ao Edital 5G), deveria ser mantido o emprego da metodologia atual.

O Conselho Diretor, no entanto, afastou a proposta da área técnica por considerar que a metodologia atualmente aplicada não foi objeto de sua aprovação, bem como porque essa precisava ser adequada às novas alterações realizadas no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (Rasa), o que reforçaria a necessidade de se utilizar a nova metodologia para todos os processos (com a diferença apenas no fator tempo máximo de atraso - "TAmáx"), segundo previsto na Consulta Pública.

Nos termos da minuta levada à Consulta Pública, a redução do fator TAmáx de 1.095 dias (3 anos)

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

para 548 dias (um ano e meio, aproximadamente) foi mantida para os descumprimentos relativos ao Edital do 5G e subsequentes. Para os editais anteriores, o fator TAm_{ax} foi mantido em 1.095 dias, conforme já aplicado pela metodologia atualmente vigente.

É importante ressaltar a relevância desse fator para o cálculo da sanção, pois estabelece o limite temporal a partir do qual a irregularidade deixa de ser enquadrada como atendimento da meta fora do prazo estabelecido no edital e passa a ser caracterizada como efetivo não cumprimento da meta.

Inclusive, a redução do prazo para o Edital do 5G e subsequentes foi objeto de importantes apontamentos pelo setor no âmbito da Consulta Pública, especialmente diante da ausência de qualquer justificativa que endossasse a diferenciação proposta, bem como considerando a regulação responsiva, razoabilidade e proporcionalidade, já que, se

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

aprovada, uma mesma infração pode ser objeto de sanções substancialmente diferentes, a depender exclusivamente da data do Edital de Licitação do qual a empresa sagrou-se vencedora, o que não encontra base nos parâmetros estabelecidos na LGT.

Além desse ponto, a metodologia submetida à Consulta Pública, inovou em outros dois:

- **Delimitou o escopo de sua aplicação**, ao estabelecer que a nova metodologia possui como escopo os descumprimentos relacionados às metas de cobertura de municípios e localidades, de instalação de Estações Rádio Base (ERBs) e de cobertura de rodovias, excluindo do seu âmbito de aplicação as infrações relacionadas à implantação de backhaul e a demais projetos (Programa Amazônia Integrada e Sustentável - PAIS, Rede Privativa e Conexão de escolas); e

- **Definiu e aumentou as hipóteses de caracterização de número significativo de usuários** para fins do agravamento da sanção

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

em 10%, prevista no art. 19, III, do Rasa.

Para além da hipótese em que a obrigação for direcionada a município com população igual ou superior a 100 mil habitantes, já prevista na proposta de novembro de 2022, a metodologia submetida à Consulta Pública estabeleceu que deve ser considerado um número significativo de usuários afetado também na situação em que, para os municípios menores, “ocorrer conjuntamente atraso superior ao máximo previsto na metodologia e for realizada uma meta inferior a 80% da prevista no Edital”.

As demais alterações com relação à metodologia atualmente vigente já foram expostas na análise realizada pelo escritório em janeiro, tendo sido algumas delas objeto de contribuições pelo setor no âmbito da Consulta Pública, como é o caso do Fator “realizado” a fim de que seja limitado ao Fator Meta, no caso da apuração de não atendimento por ultrapassado o T_{Max}, bem como da exclusão da variável FG (Fator de Gravidade), que ponderava

Compromissos de abrangência estabelecidos em editais de licitação para a outorga de autorização de uso de radiofrequência

Metodologias atualmente utilizadas não foram formalmente aprovadas pelo Conselho Diretor

o valor da multa em função da severidade da irregularidade, o que, na verdade, acaba por gerar um desincentivo à prestadora, indo de encontro à regulação responsiva.

Por fim, é importante consignar que no último dia 27, a área técnica juntou aos autos novo Informe e nova minuta de Resolução Interna, ambos com acesso restrito ao público externo, de modo que não foi possível analisá-los, sendo que provavelmente eles examinam todas as contribuições recebidas ao longo da Consulta Pública, bem como propõem alterações à minuta outrora submetida ao escrutínio público.





Conclusão

Por fim, destacamos que todos os temas comentados no presente Informe partiram de uma perspectiva ampla, sendo importante examinar eventuais reflexos específicos e práticos às atividades de cada empresa.

O Time Regulatório do **Rolim Goulart Cardoso** seguirá acompanhando as ações da Anatel e temas que influenciam o setor de telecomunicações e ficará à disposição para quaisquer informações.



Informes Regulatórios | Julho 2023

Anatel revisa metodologia de cálculo do saldo da adaptação das concessões da telefonia fixa

MME abre Consulta Pública sobre concessões de distribuição de energia elétrica com vencimentos de 2025 a 2031

Aneel publica resolução sobre “Dia do Perdão”

Boletim Telecom Junho de 2023

Rolim Goulart Cardoso

São Paulo
+55 (11) 3723-7300

Rio de Janeiro
+55 (21) 3543-1800

Belo Horizonte
+55 (31) 2104-2800

Brasília
+55 (61) 3424-4400

Düsseldorf
+(490) 211 688 519 26

Lisboa
+(351) 21 587 41 40