



PARECER SEI Nº 11538/2022/ME

EMENTA: contribuição à Tomada de Subsídios Anatel nº 5/2022, referente ao projeto de Avaliação de Resultado Regulatório de temas do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas da Agência.

1 DESCRIÇÃO DA PROPOSTA

1. Trata-se da Tomada de Subsídios (TS) nº 5/2022 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) sobre a avaliação de resultado regulatório (ARR) do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas da Anatel (RASA/2012)^[i], aprovado pela Resolução nº 589/2012. A TS visa ao levantamento de informações junto ao setor regulado e ao público em geral, de forma a dar cumprimento à primeira fase do item 32 da Agenda Regulatória para o biênio 2021-2022^[ii]:

^ Avaliação de Resultado Regulatório (ARR)

SEQ.	INICIATIVA REGULAMENTAR	PRIORIZAÇÃO	1º/2021	2º/2021	1º/2022	2º/2022
32	Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas da Anatel (RASA/2012), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012.	Ordinário	-	-	Levantamento de informações	Elaborar Relatório
33	Regulamento Geral de Numeração (RGN), aprovado pela Resolução nº 709, de 27 de março de 2019.	Ordinário	-	-	-	Levantar informações

2. Informa a Anatel que o regulamento, de interesse geral de agentes econômicos e objeto da Consulta Pública nº 22/2010, não foi precedido de análise de impacto regulatório (AIR), posto que antecedeu a revisão do regimento interno da Agência (Resolução nº 512/2013) que a incorporou. Nesse sentido, a iniciativa debruça-se sobre o contexto em que se deu a aprovação do RASA/2012 e as principais inovações promovidas em relação ao regulamento anterior (RASA/2003).

3. Assim, são abordados na ARR dois temas específicos do RASA/2012: (i) sanção mandamental e (ii) fator de redução de sanção pecuniária em caso de não litigância. No primeiro caso, a ARR tem por abordagem a avaliação do processo, enquanto, no segundo caso, busca avaliar tanto o processo quanto o impacto da medida.

4. Esclarece a Agência que a sanção mandamental, que consiste na obrigação de fazer e de não fazer, encontra fundamento no art. 68 da Lei nº 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal), tendo sido incorporada no art 3º, incisos IV e V, do RASA/2012:

“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:

- ...
IV - obrigação de fazer;
- V - obrigação de não fazer;
- ...”

5. Tais sanções encontram-se disciplinadas nos arts. 15 e 16 da norma, conforme redação dada pela Resolução nº 746/2021^[iii] e retificação publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 09/12/2021^[iv]:

“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 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.

§ 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 de não fazer não se confundem com a determinação para reparação dos usuários prejudicados, nem com as medidas cautelares.

§ 4º 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.”

6. Com vistas a analisar como a norma foi implementada e como os meios e processos empregados contribuíram para a obtenção dos resultados da edição da norma, solicita a Anatel que os participantes apresentem informações relativas a (i) dúvidas sobre a apresentação da norma, apresentadas à Agência, desde a sua publicação e (ii) consequências não intencionais acarretadas a empresas, consumidores ou regulador.

7. Em relação ao segundo tema da ARR, que trata do fator de redução da multa aplicada em caso de não litigância, explica a Anatel que a medida, prevista no § 5º, art. 33, da RASA/2012, buscou trazer eficiência e economia processual, acelerando a entrada de recursos aos cofres públicos e dispensando a cobrança de crédito não tributário. Segundo a Agência, referida redução guarda semelhança à celebração dos Termos de Ajuste de Conduta (TAC) e concorre com outras reduções previstas em relação à aplicação de circunstâncias atenuantes sobre a multa e a infrações de simples apuração.

8. Dispõe o regulamento:

“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.”*

9. Nesse sentido, pretende a Anatel considerar tanto a forma pela qual foi implementada a norma, a partir das mesmas informações solicitadas em relação ao tema anterior, assim como seu efeito sobre o problema regulatório e a distribuição de eventuais impactos positivos ou negativos gerados nos diferentes grupos. Portanto, solicita informações adicionais com relação: (i) aos fatores que determinam a opção pelo pagamento da multa em primeira instância; (ii) a sensibilidade a outros percentuais de redução do fator aplicado; e (iii) ao procedimento interno da empresa para avaliar o pagamento de processos administrativos, em especial, em primeira instância.

10. O prazo para contribuições à TS é de 45 dias, estando disponível até 15/08/2022.

2 ANÁLISE

11. Depreende-se, das informações conexas à TS em comento e regulação vigente, que a proposta tem por objetivo dar cumprimento ao disposto nos §§ 2º e 4º, art. 13, e no art. 23 do Decreto nº 10.411/2020, *in verbis*:

“Art. 13. Os órgãos e as entidades implementarão estratégias para integrar a ARR à atividade de elaboração normativa com vistas a, de forma isolada ou em conjunto, proceder à verificação dos efeitos obtidos pelos atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados.

*...
§ 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com competência para edição de atos normativos sujeitos à elaboração de AIR nos termos de que trata este Decreto, instituirão agenda de ARR e nela incluirão, no mínimo, um ato normativo de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados de seu estoque regulatório.*

*...
§ 4º Os órgãos e as entidades divulgarão, no primeiro ano de cada mandato presidencial, em seu sítio eletrônico, a agenda de ARR, que deverá ser concluída até o último ano daquele mandato e conter a relação de atos normativos submetidos à ARR, a justificativa para sua escolha e o seu cronograma para elaboração da ARR.*

*...
Art. 23. Os órgãos e as entidades divulgarão em seu sítio eletrônico, até 14 de outubro de 2022, agenda de ARR a ser concluída até 31 de dezembro de 2022, acompanhada da relação de atos normativos a serem submetidos à ARR, da justificativa para a sua escolha e do cronograma para a elaboração das avaliações.” (grifos nossos).*

12. De fato, examinando-se a Agenda Regulatória da Anatel, trata-se da única ARR que será realizada dentro do prazo estipulado pelo art. 23 do Decreto nº 10.411/2020. Porém, sendo este o caso, observa-se que diferentemente do que prevê tal dispositivo, assim como o § 4º do art. 13 do Decreto, a Anatel não deixa claro(s) o(s) motivo(s) pelo(s) qual(is) elegeram a RASA/2012 para esta finalidade, devendo a justificativa se aplicar também, mais detalhadamente, aos temas específicos selecionados.

13. Inclusive, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, além de considerar os dados disponíveis e passíveis de serem captados por meio da TS, assim como os custos relacionados à sua coleta, processamento e análise, de forma a ponderar se os benefícios da ARR proposta compensam os custos envolvidos, deve a Anatel cotejar a relevância dessa avaliação, ou seja, em que medida a norma e, mais especificamente, os dispositivos considerados:

- i. Têm ampla repercussão na economia ou no País;
- ii. Apresentam indícios de dificuldades na sua implementação;
- iii. Apontam para impacto significativo em grupos específicos; e
- iv. Têm relação com a agenda estratégica da Agência.

14. No que tange ao tipo de avaliação proposto, destaca-se que, nos termos do caput do art. 13 do Decreto nº 10.411/2020, se faz necessária a verificação dos efeitos obtidos, o que é mais adequadamente preenchido pela avaliação de impacto propriamente dita e que não está sendo diretamente proposta no caso do primeiro tema apresentado. Enquanto a avaliação se debruça sobre eventuais dúvidas e efeitos não previstos, não está sendo levado em questão o cumprimento do efeito desejado.

15. Nessa linha e adentrando as informações que estão sendo solicitadas, em primeiro lugar, torna-se relevante examinar se os dados que poderão ser coletados serão suficientes para alcançar o resultado endereçado pelo decreto. Com relação ao primeiro tema, por exemplo, deve-se considerar se não seria mais propício buscar informações sobre em que medida o instrumento guardou efetividade e proporcionalidade à infração, trazendo reais desincentivos à sua (re)incidência ou não. Trata-se de conhecer o quanto a obrigação de fazer ou de não fazer, dado o disposto no inciso II, art. 16, do RASA/2012, não serviria a estratégias da empresa para ganhar vantagens ao agir de maneira "não-conforme" numa determinada área em que teria o interesse de investir de qualquer modo, de forma que a suposta "obrigação" não seria de fato uma sanção.

16. Compete também avaliar em que aspectos as informações solicitadas podem criar algum viés de seleção e trazer respostas tendenciosas, não fidedignas, sobre os *trade-offs* dos agentes, em especial, no segundo tema, quando repusam sobre estratégia das empresas de adesão ou não ao pagamento da multa em primeira instância. Devem, portanto, ser previstas formas de identificar e minimizar tais riscos de forma a não prejudicar os achados da análise.

17. A avaliação de tais estratégias deve ademais levar em conta possíveis fatores de confusão em relação ao efeito concorrente de outros dispositivos previstos na RASA/2012 e também na Resolução nº 629/2013 relativa à celebração de TACs. Em outras palavras, precisa ser considerado como a celebração de TACs pode afetar o resultado das iniciativas endereçadas.

18. Cabe ainda questionar se algumas das informações solicitadas já não se encontram disponíveis, em especial, as “*dúvidas sobre a interpretação da norma, que tenham sido apresentadas à Anatel desde a publicação do RASA/2012*” (grifo nosso); não resta clara a razão pela qual se faz necessário apresentá-las novamente.

19. No entendimento desta Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e considerando o que prescreve o mais recente Guia Orientativo para Elaboração de ARR^[v], publicado em fevereiro do corrente ano, todas as questões aqui expostas deveriam estar melhor trabalhadas e identificadas antes mesmo da proposição de ARR e do levantamento de informações.

20. Por fim, observa-se que o material disponibilizado pela Agência apresenta **erros**. A citação do art. 16 da RASA/2012 difere da versão atual, retificada em 09/12/2021. Além disso, o dispositivo que trata da redução da multa pela aplicação de circunstâncias atenuantes é o art. 20, e não art. 19, tampouco tendo sido exemplificado corretamente os fatores de redução alterados pela Resolução nº 746/2021. Por fim, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 27, não persevera a hipótese de concorrência com a redução de que trata o art. 33.

21. No que tange ao impacto concorrencial, dentre os efeitos avaliados por esta SEAE, com base em metodologia desenvolvida pela OCDE^[vi], estão:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; e
- Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- Limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
- Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
- Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e,
- Aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

3º efeito - diminuição do incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de a política proposta:

- Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de corregulamentação;
- Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e
- Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência.

4º efeito - limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:

- Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
- Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e
- Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

22. No entendimento desta SEAE, as informações relacionadas à estratégia das empresas para definir sua adesão ou não ao pagamento da multa em primeira instância têm o potencial de abranger dados comercialmente sensíveis. Nesse sentido, considerando-se ainda o disposto no §2º, art. 5º, do Decreto nº 7.724/2012^[vii], devem ser tomadas medidas para garantir a proteção e não publicização desses dados com vistas a não incidir no 3º efeito acima mencionado, uma vez que seu acesso pode conceder vantagens competitivas artificiais a terceiros ou ainda facilitar a colusão entre empresas concorrentes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

23. Esta SEAE reconhece o empenho da Anatel no cumprimento da agenda de ARR prevista no Decreto nº 10.411/2020. Contudo, avalia que o processo não pode prescindir de:

- i. Justificativa para a norma/temas escolhidos;
- ii. Avaliação dos dados disponíveis e passíveis de serem captados;
- iii. Estimativa dos custos e benefícios envolvidos;
- iv. Capacidade das informações solicitadas atenderem completamente à finalidade de verificação dos efeitos obtidos;
- v. Medidas para evitar ou minimizar vies de seleção e fatores de confusão;
- vi. Medidas para garantir a proteção e não publicização de dados empresariais comercialmente sensíveis; e
- vii. Revisão das informações fornecidas em relação à RASA/2012, considerando-se a versão vigente.

24. Nesse sentido, recomenda-se que as questões acima detalhadas sejam incorporadas ao presente processo de ARR, inclusive no sentido de definir o interesse e a viabilidade de dar continuidade à proposta.

25. Ademais, sugere-se a adoção de medidas para garantir a proteção e não publicização de dados comercialmente sensíveis de empresas eventualmente obtidos pela Anatel.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

CONSTANCE MARIE MEINERS CHABIN
Coordenadora de Inovação e Saúde

Documento assinado eletronicamente

MARIANA PICCOLI L. CAVALCANTI
Coordenadora-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS
Subsecretário de Advocacia da Concorrência

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON
Secretário de Acompanhamento Econômico

[i] Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/191-resolucao-589>. Acesso em 03/08/2022.

[ii] Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/agenda-regulatoria/2021-2022>. Acesso em: 03/08/2022.

[iii] Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2021/1561-resolucao-746>. Acesso em 03/08/2022.

[iv] Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=09/12/2021&jornal=515&pagina=230>. Acesso em 03/08/2022.

[v] Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/analise-de-impacto-regulatorio-air-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio-arr/o-que-e-arr/guiaarrverso5.pdf>.

[vi] OCDE (2017). Guia para Avaliação da Concorrência. Volume 1 - Princípios. Versão 3.0. Disponível em:

<http://www.oecd.org/daf/competition/46969642.pdf>.

[vii] Dispõe o § 2º, art. 5º, do Decreto nº 7.724/2012, que regulamenta a Lei nº 12.527/2011:

“§ 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.”



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 15/08/2022, às 16:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Subsecretário de Advocacia da Concorrência**, em 15/08/2022, às 16:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Piccoli Lins Cavalcanti, Coordenador(a)-Geral**, em 15/08/2022, às 16:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **26945751** e o código CRC **BA3947B4**.