

VOTO Nº 1/2022/MM

Processo nº 53500.065611/2020-81

Interessado: Superintendência de Controle de Obrigações

CONSELHEIRO

MOISÉS QUEIROZ MOREIRA

1. ASSUNTO

1.1. Revisão da metodologia de cálculo do valor-base das sanções de multa relativa à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou uso não autorizado do espectro de radiofrequências, aprovada pela Portaria nº 788, de 26 de agosto de 2014.

2. EMENTA

METODOLOGIA DE CÁLCULO DE MULTA. INFRAÇÕES DE EXECUÇÃO SEM OUTORGA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES OU USO NÃO AUTORIZADO DE RADIOFREQUÊNCIAS. PROPOSTA DE REVISÃO. CONSULTA PÚBLICA. 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS.

2.1. Revisão da metodologia de cálculo do valor-base das sanções de multa relativa à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou uso não autorizado do espectro de radiofrequências, aprovada pela Portaria nº 788, de 26 de agosto de 2014.

2.2. Pela submissão da proposta a Consulta Pública pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme previsto pelo art. 39 do RASA.

3. REFERÊNCIA

3.1. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT);

3.2. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal;

3.3. Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012;

3.4. Portaria nº 788, de 26 de agosto de 2014, que dispõe sobre a metodologia de cálculo do valor base das sanções de multa relativa à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou pelo uso não autorizado do espectro de radiofrequências.

4. RELATÓRIO

DOS FATOS

4.1. Cuida-se da proposta de revisão da metodologia de cálculo do valor-base das sanções de multa relativa à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou ao uso não autorizado do espectro de radiofrequências, aprovada pela Portaria nº 788, de 26 de agosto de 2014.

4.2. A matéria foi apresentada a este Colegiado em sua 904ª Reunião do Conselho Diretor, ocorrida em 9 de setembro de 2021, por meio da Análise nº 79/2021/CB (SEI nº 7334220). Na ocasião, solicitei vista dos autos para me aprofundar da Matéria.

4.3. O relato pormenorizado de todos fatos contidos nos autos consta da Análise do Relator, ao qual me filio.

4.4. Em 15 de setembro de 2021, a partir do Memorando nº 49/2021/MM (SEI nº 7389146), solicitei ao Superintendente de Controle de Obrigações a realização de diligência, a fim de esclarecer alguns pontos. A resposta foi providenciada no Informe nº 362/2021/CODI/SCO, de 3 de

dezembro de 2021 (SEI nº 7685634).

DAS CONSIDERAÇÕES POR PARTE DESTES CONSELHEIRO

4.5. A proposta do Relator seguiu a área técnica no mérito, com pontuais alterações. Contudo, considere que algumas questões ainda careciam de maiores esclarecimentos, conforme colocado no Memorando nº 49/2021/MM (SEI nº 7389146). Tratarei neste Voto de tais questões.

Número significativo de usuários

4.6. O Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, passou por recente alteração pela Resolução nº 746, de 22 de junho de 2021, dentre elas a determinação de estabelecimento de critérios para definição de "grupo limitado de usuários" e "número significativo de usuários" nas Resoluções Internas que aprovassem metodologias de cálculo de multa. Requeri ao Superintendente de Controle de Obrigações que procedesse a tal avaliação.

4.7. Em resposta, dado que a infração objeto da metodologia proposta é classificada como grave pelo RASA, seria aplicado apenas o segundo conceito ("número significativo de usuários"). A fim de delimitá-lo, a área técnica socorreu-se na Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017, que alterou previsão do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia (RSCM), aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, para exigir outorga para exploração de SCM apenas das entidades que tivessem mais de 5.000 (cinco mil) usuários. Por analogia, sugeri, então, que o "número significativo de usuários" para as infrações em comento seria de 5.000 (cinco mil) usuários.

4.8. Aquiesço com a proposta da área técnica.

Valores de multas

4.9. Como mencionado no item anterior, a Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017, introduziu critério qualitativo para exigir a outorga na prestação de SCM, qual seja a existência de mais de 5.000 (cinco mil) usuários. Solicitei avaliação quanto à proporcionalidade da multa proposta, tendo em conta que, com a referida alteração regulamentar, as clandestinas de SCM passaram a ser apenas empresas de maior porte.

4.10. Na sua resposta, a Superintendência de Controle de Obrigações (SCO) realizou simulações de cálculos e demonstrou a razoabilidade dos valores obtidos, aproveitando para destacar as inovações na metodologia quanto ao porte da infratora, que passará a ser classificada nas seguintes categorias: pessoa física ou Micro Empreendedor Individual (MEI); Fundação, Associação e Órgão Público; Microempresa; Empresa de Pequeno Porte; Empresa de Médio Porte; Empresa de Grande Porte. Os valores de multa para cada uma delas serão proporcionais ao seu porte.

4.11. As primeiras são classificadas conforme registro junto à Receita Federal do Brasil (RFB), que são as pessoas físicas, MEI, Fundações, Associações e Órgãos Públicos. Para as demais, na proposta original da área técnica, sugeri-se averiguação quanto à quantidade de empregados da empresa, que pode ser consultada junto ao Infoseg. O Informe nº 134/2021/CODI/SCO (SEI nº 6831479) propôs a seguinte classificação:

3.19. O número de empregados da entidade é obtido por meio de consulta ao Infoseg (Seção MTE).

Porte	Comércio e Serviços	Indústria
Microempresa	Até 9 empregados	Até 19 empregados
Empresa de Pequeno Porte	De 10 a 49 empregados	De 20 a 99 empregados
Empresa de Médio Porte	De 50 a 99 empregados	De 100 a 499 empregados
Grandes empresas	100 ou mais empregados	500 ou mais empregados

Fonte: https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/MPE_conceito_empregados.pdf

3.20. Todavia, caso a entidade seja enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, de acordo com a tabela acima, este enquadramento deve ser desconsiderado, e a entidade enquadrada como Empresa de Médio Porte, uma vez que a Receita Federal, ao classificá-la como porte "Demais", já desconsiderou a possibilidade de ser microempresa ou empresa de pequeno

porte, sendo somente possível o seu enquadramento, por exclusão, no porte médio.

4.12. A explicação está um pouco mais completa na minuta de Portaria (SEI nº 6987423):

Nos casos em que a entidade, sociedade empresária, seja enquadrada no porte "Demais", deve-se utilizar a tabela abaixo, após consulta do número de empregados da entidade no Infoseg (Seção MTE). Todavia, caso a entidade seja enquadrada na tabela abaixo como microempresa ou empresa de pequeno porte, este enquadramento deve ser desconsiderado, e a entidade enquadrada como empresa de médio porte, uma vez que a Receita Federal ao classificá-la como porte "Demais", não a considera microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo somente possível o seu enquadramento, por exclusão, no porte médio.

4.13. A orientação, portanto, é para realizar primeiro a consulta junto ao site da RFB. Sendo encontradas as classificações como "Microempresa" ou "Empresa de Pequeno Porte", deve ser esta aplicada no cálculo da multa. Acaso haja classificação da empresa como "demais", parte-se à avaliação da quantidade de empregados, com classificação na tabela fornecida. Porém, se, pela quantidade de empregados, a classificação resultar em "microempresa" ou "empresa de pequeno porte" na tabela do Sebrae, deverá ocorrer reclassificação para "empresa de médio porte".

4.14. Avalizo o mérito da proposta, contudo sugiro nova redação para a Portaria, de modo que fique mais clara a orientação, da seguinte forma:

Tratando-se de entidade não empresarial enquadrada no porte "Demais", em razão da ausência de fins lucrativos, enquadra-se na faixa de "Fundações, Associações e Órgãos Públicos".

Aplica-se a categoria "Órgãos Públicos" aos órgãos da Administração Pública Direta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, autarquias e fundações públicas, Federais, Distritais, Estaduais e Municipais.

Nos casos em que a entidade, sociedade empresária, seja enquadrada no porte "Demais", deve-se utilizar a tabela abaixo, após consulta do número de empregados da entidade no Infoseg (Seção MTE). ~~Todavia, caso a entidade seja enquadrada na tabela abaixo como microempresa ou empresa de pequeno porte, este enquadramento deve ser desconsiderado, e a entidade enquadrada como empresa de médio porte, uma vez que a Receita Federal ao classificá-la como porte "Demais", não a considera microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo somente possível o seu enquadramento, por exclusão, no porte médio.~~

Tabela 2 - Porte e Número de empregados

Porte	Comércio e Serviços	Indústria
Microempresa	Até 9 empregados	Até 19 empregados
Empresa de Pequeno Porte	De 10 a 49 empregados	De 20 a 99 empregados
Empresa de Médio Porte	De 50 a Até 99 empregados	De 100 a Até 499 empregados
Grandes empresas	100 ou mais empregados	500 ou mais empregados

Fonte: https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/MPE_conceito_empregados.pdf

Quando o enquadramento do porte da entidade infratora for realizado com base no número de empregados, deve-se providenciar a notificação da entidade, quando da notificação para apresentação de alegações finais, prevista no art. 82, § 3º, do Regimento Interno da Anatel, para que esta se manifeste acerca do enquadramento de seu porte.

4.15. Tendo em vista que, pela proposta, a infratora somente pode ser considerada microempresa ou empresa de pequeno porte pela classificação da própria RFB, e sua classificação pela quantidade de empregados forçaria enquadramento como empresa de médio porte ou grande empresa, sugiro excluir da classificação os dois primeiros portes, que jamais seriam utilizados quando da consulta ao Infoseg.

Variável PPDUR

4.16. A fórmula de cálculo de multa destinou uma de suas variáveis à relevância da radiofrequência na execução do serviço clandestino, atribuindo valores ao fator "RF". Para o Serviço de Radiodifusão em Frequência Modulada, embora o valor devido pelo Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequência (PPDUR) seja bastante variável, na proposta de cálculo de multa, atribuiu-se um só valor de RF a todas as Classes de FM.

4.17. Solicitei, então, que a área técnica avaliasse a possibilidade de criar algum tipo de classificação no fator conforme os critérios adotados para cálculo do PPDUR, como radiofrequência, município de instalação, etc. Em resposta, ficou demonstrada a dificuldade de tal aplicação, bem como foi apontado que a preocupação deste Vistante, em conferir proporcionalidade à sanção de multa, poderia ser atendida pelo fator "p".

4.18. O fator "p" já constava da proposta original e destina-se a valorar a sanção de multa conforme a potência das estações de radiodifusão, variando da seguinte maneira: valor 1 para potência de até 300 watts; 1,3 para potência entre 301 a 1000 watts; 1,6 para 1001 a 3000 watts; e 1,9 para potência acima de 3000 watts. Apesar de não considerar o local de instalação das estações clandestinas, que tem grande relevância, especialmente quando pensamos na cidade de São Paulo em comparação com outras cidades de interior, foi feita a opção pela potência de operação do transmissor, que também consiste em grande diferencial. A potência foi um dos critérios definidos para enquadrar as emissoras nas Classes de operação, as quais, por sua vez, são decisivas para definir o valor devido pelas Taxas de Fiscalização de Instalação (TFI) e de Funcionamento (TFF).

4.19. Considero, portanto, que a necessidade de se distinguir os diversos portes de clandestinas de FM está atendida, mediante o parâmetro "p".

4.20. Faço apenas um reparo quanto à descrição do referido parâmetro na metodologia. Vemos a previsão da minuta:

p: Fator que representa a potência direta de operação medida pela fiscalização na saída do transmissor, aplicável apenas para os casos de uso não autorizado de radiofrequências, na execução não outorgada do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada. Caso seja verificada, pela fiscalização, a potência direta de operação em até 300 watts, o valor do fator **p** será 1; caso se verifique a potência direta entre 301 a 1000 watts, o valor do **p** será 1,3; caso se constate entre 1001 e 3000 watts, será aplicado o valor 1,6; e caso seja constatada a potência direta de operação acima de 3000 watts, o valor será 1,9. Para esses casos, deverá ser considerada a Classe de Operação da entidade como classe "C" no cálculo da sanção, tendo em vista que a potência direta de operação já será ponderada por meio da variável **p**. Não se tratando de execução não outorgada do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada, o fator **p** será desconsiderado no cálculo, atribuindo-se o valor 1 (um):

4.21. Considero que ocorreu um equívoco ao prever que esta variável seria aplicável apenas ao uso não autorizado de radiofrequências na execução não outorgada do Serviço de Radiodifusão em FM, pois não vislumbro qualquer motivo para impedir seu uso nos casos de emissoras outorgadas para execução do referido serviço. Tampouco encontrei justificativa nos autos produzida pela área técnica.

4.22. Além disso, avalio que a metodologia de cálculo de multa está sendo bastante rígida ao utilizar a expressão "potência direta de operação medida pela fiscalização na saída do transmissor", pois está criando regra para os agentes de fiscalização efetuarem as medições em campo. Este tipo de especificação não deve ser efetuada em Portaria que aprova a forma de cálculo da sanção de multa, mas em documentos próprios que orientam os fiscais, como normas e procedimentos.

4.23. Sugiro a incorporação das alterações mencionadas da seguinte forma:

p: Fator que representa a potência ~~direta de operação~~ medida pela fiscalização na saída do transmissor, aplicável apenas para os casos de uso não autorizado de radiofrequências, na execução ~~não outorgada~~ do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada. Caso seja verificada, pela fiscalização, a potência ~~direta de operação~~ em até 300 watts, o valor do fator **p** será 1; caso se verifique a potência ~~direta~~ entre 301 a 1000 watts, o valor do **p** será 1,3; caso se constate entre 1001 e 3000 watts, será aplicado o valor 1,6; e caso seja constatada a potência ~~direta de operação~~ acima de 3000 watts, o valor será 1,9. ~~Para esses casos, deverá ser considerada a~~ Classe de Operação da entidade ~~como classe "C"~~ no cálculo da sanção ~~será "Classe C"~~, tendo em vista que a potência direta de operação já será ponderada por meio da variável **p**. ~~Não~~ Em se tratando de execução não outorgada ~~do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada~~ de qualquer outro serviço, o fator **p** será desconsiderado no cálculo, atribuindo-se o valor 1 (um):

Capacidade econômica da infratora

4.24. Na diligência requerida, apresentei algumas questões que envolvem a aferição da capacidade econômica da infratora que me causavam alguma preocupação, quais sejam:

a) Para clandestinas de radiodifusão, embora a expedição de outorga para execução do serviço seja de competência do Ministério das Comunicações, isto é, escapa totalmente ao controle da Anatel, apontei que a operação do serviço por quem detém a outorga do serviço, mas carece da outorga da radiofrequência, é bastante diferente daquela efetuada por alguém que não possui qualquer dos atos. Indiquei que tal diferença é relevante e deveria ser considerada na quantificação da sanção aplicável.

b) Também no caso de clandestinas de radiodifusão, mas que detenham a respectiva outorga para execução do serviço, sugeri que fosse considerada na metodologia a sua capacidade de geração de receitas, em abstrato, como sua constituição como fundação ou associação, por exemplo, ou sua outorga como educativa.

c) Já nos casos de clandestinas de serviços de telecomunicações, apontei que, em muitos casos, a equipe de fiscalização consegue coletar documentos que demonstram fonte de receita, especialmente nos casos de execução de Serviço de Comunicação Multimídia. Seriam evidências de pagamento pelos serviços prestados, como boletos, listas de clientes, contratos, notas fiscais, etc. Solicitei, então, que fosse avaliada a possibilidade de inserir estas informações da fórmula de cálculo.

4.25. Com relação à primeira proposta, a área técnica asseverou que, apesar de ser importante a distinção sugerida para fins de individualização da pena, a Agência "pode não possuir um acesso pleno às informações de outorga dos serviços de radiodifusão, e isso poderia dar origem a interpretações equivocadas e questionamentos que poderiam tumultuar o processo administrativo sancionador". Contudo, acaso este Conselho Diretor opte por seguir em frente com a proposta, sugeriu aplicar o fator "a" da fórmula também a serviços de radiodifusão.

4.26. A infração de exploração clandestina de serviços de telecomunicações, por definição da Lei nº 9.472/1997, pode dar-se pela exploração de serviço sem outorga, pelo uso de radiofrequência sem outorga ou pela exploração de satélite sem outorga. Quando se está diante de um serviço de radiodifusão, a competência pelo sancionamento divide-se entre o Ministério das Comunicações e a Anatel, que são os órgãos responsáveis pela emissão das outorgas de serviço e de uso de radiofrequência, respectivamente. Tal competência é exercida de forma independente, de modo que a sanção aplicada pela Agência ocorrerá independentemente das entidades já deterem a outorga para o serviço.

4.27. A situação de radiodifusoras serem encontradas operando em momento posterior à emissão de sua outorga, porém antes do ato de radiofrequência, não é cotidiana, mas pode ocorrer, dado que o procedimento de emissão de todos os documentos necessários pelos órgãos não é totalmente automatizado e depende de atuação do radiodifusor junto aos sistemas informatizados da Agência, além do pagamento dos valores relativos ao PPDUR.

4.28. Nesses casos, a Anatel sancionará a entidade pelo uso não autorizado de radiofrequência e o Ministério das Comunicações não terá qualquer ação necessária para executar, pois, naquele órgão, a situação encontra-se regular. No entanto, se a operação pender das duas outorgas, ambos os órgãos procederão com suas apurações, de forma independente, e a entidade poderá receber duas sanções administrativas.

4.29. As duas situações descritas são bastante distintas sob o ponto de vista da punição, que deve considerar as condições de prática das infrações. Enquanto a primeira buscou o Poder Público para atuar em conformidade com a legislação, agindo sob a autorização de um dos órgãos necessários, a outra executa o serviço à revelia do Estado, sendo difícil até a sua fiscalização, pois a sua própria existência é desconhecida. A operação antes da outorga emitida pela Anatel será devidamente sancionada, porém entendo que deva sofrer uma sanção diferente do caso em que não há qualquer tipo de outorga.

4.30. Acerca do argumento da área técnica da possibilidade de assimetria de informações quanto à emissão de outorgas pelo Ministério das Comunicações, destaco que há sistemas compartilhados pela Anatel com aquele órgão que podem ser consultados. Ademais, se não constar

informação de que a entidade possui outorga para execução do serviço de radiodifusão, cabe ao infrator comprovar sua emissão nos autos do Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigação (Pado), se for do seu interesse obter uma multa menor.

4.31. Julgo ser apropriado criar um diferencial na metodologia para as duas situações e acato, para tanto, a sugestão da área técnica.

4.32. Na alínea "b" acima está descrita outra sugestão para diferenciar clandestinas de radiodifusão. Desta vez, quando elas tiverem sido constituídas como entidades sem finalidade lucrativa ou quando tiverem outorga para execução de serviço também sem finalidade lucrativa, como educativas.

4.33. Em resposta, a área técnica indicou que já considerou tais situações na metodologia, nos fatores "i", para fundações e associações, e "k", para interesse educativo.

4.34. Considero, portanto, que minhas preocupações encontram-se atendidas.

4.35. Por último, na alínea "c", foi requerida avaliação sobre a possibilidade de inserir-se na fórmula fator que considera a receita obtida com a operação clandestina.

4.36. Os processos em que se encontra este tipo de informação são predominantemente de SCM, e a área técnica ponderou que eles representam apenas 0,56% do total de Pados que apuram clandestinidade nos últimos cinco anos. Ou seja, trata-se de uma situação excepcional, que justificaria o afastamento da metodologia e aplicação de sanção conforme a situação fática encontrada, conforme autorizado pelo RASA.

4.37. Avalizo a conclusão da área técnica para manter a proposta como foi encaminhada neste aspecto.

Utilização de receita bruta e classificação pelo porte da prestadora

4.38. Por último, manifestei preocupação quanto à aplicação dos limites máximo e mínimo de multa previstos no Anexo ao RASA para as clandestinas. Pontuei que o Regulamento prevê tais limites apenas para prestadoras de serviços de telecomunicações, detentoras de contratos de concessão ou de termos de autorização perante a Anatel, e que considera a receita líquida obtida no âmbito da respectiva outorga.

4.39. Quanto ao ponto, a área técnica esclareceu que os valores previstos no Anexo ao RASA foram adaptados para aplicação às clandestinas, deixando de basear-se na receita auferida e utilizando-se do porte da empresa, de acordo com os critérios já destacados em item anterior deste Voto (registro na Receita Federal ou quantidade de empregados). A classificação proposta está assim:

Tipo de Infrator	Gradação da Infração	Valor Mínimo (em R\$)	Valor Máximo (em R\$)
Empresa de Grande Porte	Leve	1.000,00	10.000.000,00
	Média	2.000,00	20.000.000,00
	Grave	3.000,00	30.000.000,00
Empresa de Médio Porte	Leve	500,00	2.500.000,00
	Média	1.250,00	6.250.000,00
	Grave	2.500,00	12.500.000,00
Empresa de Pequeno Porte	Leve	160,00	400.000,00
	Média	320,00	800.000,00
	Grave	640,00	1.600.000,00
Microempresa	Leve	110,00	27.500,00
	Média	220,00	55.000,00
	Grave	440,00	110.000,00
Fundações, Associações e Órgãos Públicos	Leve	110,00	10.000,00
	Média	220,00	20.000,00
	Grave	440,00	30.000,00

Pessoa Física / MEI	Leve	110,00	10.000,00
	Média	220,00	20.000,00
	Grave	440,00	30.000,00

4.40. Entendo ser adequada a proposta da área técnica.

4.41. Proponho as alterações pontuais na metodologia descritas nesta Análise, na forma da minuta anexa.

5. ANEXO

5.1. Minuta de Instrução Normativa (SEI nº 8033748).

6. CONCLUSÃO

6.1. Diante do exposto, proponho acompanhar o Conselheiro Relator para submeter a proposta de metodologia de cálculo do valor-base das sanções de multa relativa à execução sem outorga de serviço de telecomunicações ou uso não autorizado do espectro de radiofrequências, aprovada pela Portaria nº 788, de 26 de agosto de 2014, a Consulta Pública, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com as alterações constantes deste Voto.



Documento assinado eletronicamente por **Moisés Queiroz Moreira, Conselheiro**, em 10/02/2022, às 16:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 23, inciso II, da [Portaria nº 912/2017](#) da Anatel.



A autenticidade deste documento pode ser conferida em <http://www.anatel.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **7892751** e o código CRC **EE39C945**.