

Memorando nº 58/2017/SEI/AD

Ao Superintendente de Planejamento e Regulamentação (SPR)

Assunto: **Diligências.**

1. Preliminarmente, cumpre informar que o projeto de "*detalhamento do procedimento de acompanhamento e controle previsto no Regimento Interno da Anatel, definido como o conjunto de medidas necessárias para o acompanhamento da prestação dos serviços de telecomunicações, para a prevenção e a correção de práticas em desacordo com as disposições estabelecidas em normativos ou em ato administrativo de efeitos concretos em matéria de competência da Agência, de maneira a garantir a consecução dos objetivos estabelecidos no artigo 79 daquele Regimento Interno*" foi inserido na Agenda Regulatória para o Biênio 2017-2018.
2. Com a finalidade de obter maior efetividade das ações da Agência e maior satisfação dos consumidores, foram unificados os projetos "Sistematização de Análise e Acompanhamento da Prestação do Serviço" e "Modernização da Fiscalização", denominando-o de "Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle".
3. A Superintendência de Planejamento e Regulamentação da Anatel (SPR), avaliou os projetos do Planejamento Estratégico, consolidando-os em Programas de acordo com a similaridade de assuntos daqueles. O presente Projeto "Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle", juntamente com a "Reavaliação do Modelo de Gestão da Qualidade de Serviços de Telecomunicações" e a "Evolução da Gestão de Recursos Satelitais", foram englobados pelo Programa denominado de "Fiscalização Avançada".
4. Foi elaborada a Análise de Impacto Regulatório (AIR) (SEI n.º 0641245) do Projeto Estratégico "Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle", separado em dois grandes temas, quais sejam: (1) "Efetividade das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)" e (2) "Integração e encadeamento das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)". Foram levantados os problemas para cada tema, identificando as possibilidades para suas resoluções, analisando-as e optando por aquela mais aderente ao objetivo a ser alcançado.
5. Relativamente ao Tema 1, "**Efetividade das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)**", foi levantada a dificuldade de acompanhamento, inspeção e controle do cumprimento do arcabouço legal e regulatório, em razão de seu volume, detalhamento e complexidade. Foi escolhida a opção "Definição e adoção de metodologia de priorização para as ações de Fiscalização Regulatória". Tal conclusão decorre do fato de essa alternativa possibilitar uma maior efetividade das ações da Agência por meio da adoção de metodologia de priorização, de forma a proporcionar o direcionamento necessário para o acompanhamento, a inspeção e o controle.
6. No que tange ao Tema 2, "**Integração e encadeamento das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)**", elegeu-se a Alternativa "Sistematização da Fiscalização Regulatória, por meio da definição de fluxo dos processos, do planejamento coordenado e da expedição de Regulamento sobre o tema, substituindo o atual Regulamento de Fiscalização", pela vantagem de se expedir um Regulamento de Fiscalização Regulatória que compatibiliza todas as atividades dos processos que o integram, visto que não sentido em haver regulamentação separada, considerando que os processos antes vistos de forma isolada são diretamente relacionados e com objetivos semelhantes.

7. O documento de Análise de Impacto Regulatório, que tratou da Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle, quando dos estudos acerca do Tema 2, "Integração e encadeamento das atividades de Fiscalização regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)", definiu o problema a ser solucionado a falta de procedimento estruturado da Fiscalização Regulatória e das atividades que a compõe (acompanhamento, inspeção e controle), incluindo planejamento coordenado para tais atividades e a definição das competências para executá-las; além da baixa participação das Unidades Descentralizadas como fonte de subsídios acerca dos impactos de problemas regionais na adoção de medidas regulatórias; e da pouca coordenação entre elas e as Superintendências localizadas na Sede para melhorias do fluxo do processo, optando-se pela Sistematização da Fiscalização Regulatória, por meio da definição de fluxo dos processos, do planejamento coordenado e da expedição de Regulamento sobre o tema, substituindo o atual Regulamento de Fiscalização, fundamentando a sua escolha diante da necessidade de se adotar como diretrizes a simplificação, o foco no resultado, a flexibilidade, a eficiência, a garantia de qualidade, a atuação responsiva e a redução do custo regulatório. No que tange às medidas de controle, assim trouxe:

Além da necessidade de integração e sistematização das medidas realizadas pelas diversas Superintendências, é importante haver uma atuação mais responsiva da Agência, considerando os riscos e o comportamento do regulado no momento de definição da medida de controle mais adequada. Também é muito relevante a necessidade de ampliar a visão do que são medidas de controle, não restringindo apenas a procedimentos sancionatórios e punitivos. Deve ser considerada a possibilidade de adoção de medidas de incentivo, de transparência, de orientação e ações internas, por exemplo.

O diferencial da presente alternativa é expedição de um Regulamento de Fiscalização Regulatória que compatibiliza todas as atividades dos processos que o integram. Em verdade, considerando que os processos antes vistos de forma isolada são diretamente relacionados e com objetivos semelhantes, não faz sentido haver regulamentação separada, o que poderia gerar controvérsias e incompatibilidades. Assim, entende-se que este novo Regulamento deve substituir o atual Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 596, de 06 de agosto de 2012.

8. E definiu que a alternativa deverá ser operacionalizada mediante a aplicação de conceitos de regulação responsiva, com a adoção de medidas proporcionais ao risco do evento identificado e à postura dos entes regulados e pela implementação de ações de controle adotando conceitos de regulação responsiva, por meio da escalada das ações a partir da avaliação de riscos e comportamento do regulado, concluindo pela revogação do Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução n.º 596, de 06 de agosto de 2012, e identificação dos dispositivos do Regimento Interno e de outros Regulamentos que precisam ser compatibilizados.

9. Nesta seara, o Informe n.º 3/2016/SEI/COQL/SCO (SEI n.º 0638970), considerando a necessidade de atuação responsiva, descreveu sobre a proposta referente à adoção de medidas de controle nos seguintes termos:

3.36. Além disso, o modelo amplia o escopo do processo de Controle, assim considerado como o conjunto de medidas destinadas à prevenção ou à correção de condutas em desacordo com a regulamentação. Tal ampliação e sistematização promove uma atuação mais responsiva da Agência por meio da possibilidade de escolha da ação mais adequada dentre as diversas opções regulatórias disponíveis, assim como da possibilidade de adotar medidas que incentivem a atuação proativa das operadoras. Nesse sentido, destaca-se a previsão, na proposta de Regulamento, de medidas de transparência e de orientação aos entes regulados e a institucionalização de ferramenta já utilizada em casos concretos num passado recente, o Plano de Ação.

3.37. O Plano de ação, segundo a proposta, constitui um conjunto ordenado de práticas a serem implementadas pelo Administrado com a anuência da Superintendência e objetiva a célere adequação de conduta quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações.

3.38. Importante ressaltar que tal figura tem natureza jurídica e hipóteses de aplicação específicas, que o afastam do objeto tratado pelo Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

3.39. O traço essencial que diferencia o Plano de Ação do objeto de um Termo de Ajustamento de Conduta reside no caráter de celeridade e assertividade da adequação da conduta em análise.

Nesse sentido, cuida-se de atuação estrita, ajustada entre Agência e Administrado, voltada à adoção de medida precisamente fixada para que o risco identificado seja suprimido ou mitigado.

3.40. Dentro da premissa de estímulo a uma regulação responsiva por parte da Agência, o Plano de Ação é medida passível de ser adotada também previamente à ocorrência de infração, por exemplo, quando o Administrado e órgão regulador constatarem tendência de queda em indicadores ou de degradação dos níveis de serviço que possam resultar em descumprimento de obrigações.

3.41. A identificação de riscos regulatórios dentro de uma perspectiva temporal exige que o Plano de Ação seja remédio regulatório célere e contundente para coibir a ocorrência de prejuízos à prestação do serviço e aos usuários. Nesse sentido, a figura da negociação, inerente ao TAC, é aspecto que difere este termo transacional do Plano de Ação, na medida em que o rito fixado pelo RTAC apresenta prazos mais elásticos, que podem não permitir uma atuação assertiva e coordenada entre regulador e regulado.

3.42. Embora TAC e Plano de Ação possam ser adotados com o viés preventivo, o Plano de Ação se apresenta como opção a ser adotada de forma mais pontual, especialmente em condutas específicas e que, em face de sua abrangência ou valoração, não alcançariam o patamar mínimo fixado pelo art. 14, § 2º, do RTAC ou mesmo cuja urgência requeira a implementação de medidas mais imediatas.

3.43. Mesmo no caso de atuação repressiva, o Plano de Ação se afigura alternativa regulatória válida, na medida em que enseja a correção imediata, com mitigação de reflexos negativos para o serviço ou para o consumidor. Neste caso, embora atrelada a aplicação de sanção, esta pode ser graduada conforme a rapidez da ação e adequação à condição de regularidade, bem como ao nível de cumprimento das medidas fixadas no Plano de Ação. Em razão disso, a presente proposta também prevê a instituição, no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA) de atenuantes específicos a serem aplicados em razão de seu cumprimento, o que será comentado mais à frente.

3.44. Sobre o Plano de Ação, cabe esclarecer que atualmente têm-se exemplos de resultados positivos alcançados pela Anatel. Porém, espera-se que as adequações ora propostas resultem no aprimoramento e padronização de sua utilização pelos órgãos da Agência, assim como a criação de mecanismos de incentivos de atuação colaborativa por parte das Prestadoras.

10. Para tanto, tornou-se imperiosa alterações do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA, aprovado pela Resolução n.º 589, de 07 de maio de 2012, como descrito no referido Informe:

3.51. Para que a Agência possa alcançar todas as finalidades a que se propõe por meio da sistematização das atividades de acompanhamento, inspeção e controle, além de coordenar e encadear tais atividades, é fundamental alterar o foco e a forma de atuação da Agência.

3.52. Atualmente, muito embora o Regimento Interno preveja diversas finalidades para o procedimento de acompanhamento e controle, percebe-se que o modelo prioritariamente executado é o reativo, pelo qual a Anatel, valendo-se do Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações - Pado avalia os indícios de desconformidade da atuação das prestadoras, aplicando ou não sanções.

3.53. Nesse contexto, necessário trasladar o foco reativo para uma atuação mais proativa e responsiva, que preveja não apenas mecanismos de sancionamento, mas também formas de incentivo a melhoria do desempenho dos atores.

3.54. Para tanto, o modelo proposto no Regulamento de Fiscalização Regulatória adota níveis diferenciados para a análise priorizada e coordenada do cumprimento das obrigações e de temas de interesse da Agência, bem como amplia o escopo das medidas de controle. Dessa forma, tais medidas possibilitam uma atuação mais responsiva da Agência por meio da escolha da ação mais adequada, considerando o custo, o risco e o comportamento do regulado, assim como a adoção de medidas que incentivem a atuação proativa das operadoras.

3.55. Entretanto, para que tais medidas de controle sejam efetivamente adotadas faz-se indispensável alterar, assim como incluir, alguns dispositivos do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução n.º 589, de 7 de maio de 2012.

3.56. Ressalte-se que não se trata de proposta de revisão ampla do RASA, mas apenas e tão somente naqueles pontos indispensáveis à introdução de conceitos de regulação responsiva. Assim, dentre as alterações propostas cabe destacar a inclusão do Plano de Ação como medida a ser adotada pela Agência com vistas ao melhor interesse público e a consequente instituição de atenuantes específicos para os casos de seu cumprimento (art. 5º, 5º-A e 20-A).

3.57. Além dos pontos aqui apresentados, identifica-se a necessidade de futura avaliação de outros itens do Regulamento de Sanções que, por não fazerem parte do escopo do projeto em análise, não foram aqui mencionados. Por exemplo, a atual classificação das infrações a direitos dos usuários como, no mínimo, médias, mesmo em situações de baixo potencial ofensivo.

3.58. Por fim, acredita-se que a proposta de alteração do RASA possa resultar em maior efetividade da Agência, ao promover incentivos à resolução célere de irregularidades cometidas pelos Administrados.

11. Propôs, desta forma, as seguintes alterações:

O *caput* do artigo 5º do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar com nova redação, e acrescido dos seguintes incisos I e II:

“Art. 5º A Anatel poderá, a seu critério e na órbita de suas competências legais, com vistas ao melhor atendimento do interesse público:

I - celebrar compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais; e

II - aprovar plano de ação.”

O artigo 21 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21. Incidirão sobre o valor base da multa as circunstâncias agravantes constantes do art. 19 e, sobre este resultado, as atenuantes estabelecidas nos arts. 20 e 20-A deste Regulamento.”

O § 3º do artigo 22 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22. (...)”

§ 3º A aplicação da multa diária não exclui a aplicação das sanções administrativas estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas que visam evitar danos ou prejuízos ao bem jurídico tutelado.”

O Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar acrescido do artigo 5º-A, com a seguinte redação:

“Art. 5º-A O Plano de Ação será considerado:

I - totalmente cumprido, quando atingido percentual igual a 100% (cem por cento) de suas disposições;

II - parcialmente cumprido, quando atingido percentual igual ou superior a 80% (oitenta por cento) e abaixo de 100% (cem por cento) de suas disposições;

III - descumprido, quando atingido percentual inferior a 80% (oitenta por cento) de suas disposições.

Parágrafo único. Cabe ao infrator o ônus de comprovar perante a Anatel o cumprimento dos percentuais previstos neste artigo.”

O Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar acrescido do artigo 20-A, com a seguinte redação:

“Art. 20-A O cumprimento do Plano de Ação constitui circunstância atenuante e implicará:

I - na aplicação de sanção de advertência, caso o Plano de Ação tenha sido considerado totalmente cumprido, ressalvadas as hipóteses legais que impeçam a aplicação da sanção de advertência;

II - na redução percentual do valor da sanção de multa igual ao percentual de cumprimento, caso o Plano de Ação, tenha sido considerado parcialmente cumprido, na forma prevista no art. 5º-A, inciso II.

Parágrafo único. Caso o Plano de Ação tenha sido considerado totalmente cumprido e se trate de situação em que haja impedimento legal para aplicação da sanção de advertência, deve-se aplicar sanção de multa em valor correspondente ao limite mínimo estabelecido no Anexo deste Regulamento.”

O artigo 22 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar acrescido do § 4º, com a seguinte redação:

Art. 22. (...)

§ 4º A multa diária prevista no caput deverá ter seu valor máximo fixado no instrumento decisório.

12. Com o fito de obter sugestões junto ao corpo técnico da Anatel, a proposta do Regulamento de Fiscalização regulatória foi submetida à Consulta Interna n.º 704/2016, por meio do Sistema de Acompanhamento de Consulta Pública – SACP, entre os dias 15 e 26 de junho de 2016. No entanto, deve-se frisar, neste momento, **que as alterações do RASA não foram submetidas às contribuições do corpo técnico desta Agência, as quais somente poderiam ser dispensadas mediante justificativa ou quando a sua realização impedir ou retardar a deliberação de matéria urgente.**

13. Ato contínuo, os autos foram encaminhados para a Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, em conformidade com o art. 39, §2º do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 612, de 29 de abril de 2013. Esta, mediante Parecer n.º 00554/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI n.º 0807112), opinou pela regularidade formal com a obediências das determinações legais e, quanto ao mérito, pelo entendimento que, ainda que sejam impostas outras medidas de controle, uma vez identificados indícios de infração, subsiste a necessidade de instauração de procedimento sancionador, para apuração da infração e aplicação da sanção cabível; pela previsão regulamentar expressa da discricionariedade da Administração firmar Planos de Ação, não estando sujeito à incidência do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, não havendo óbice jurídico para a sua criação, porém sendo possível a criação de uma majorante caso não venha a ser cumprido; além de outras considerações relativas às alterações do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas.

14. Ao analisar a manifestação, o Informe nº 1/2016/SEI/COQL7/COQL/SCO (SEI n.º 0916283) procedeu ajustes na redação do art. 32 da minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, proposta pela PFE-Anatel, com o fito de que ficasse clara a premissa de que, ainda que sejam impostas outras medidas de controle, uma vez identificados indícios de infração, subsiste a necessidade de instauração de procedimento sancionador para apuração da infração e aplicação da sanção cabível, em conformidade com o art. 173 da LGT.

15. Relativamente ao Plano de Ação, a área técnica avaliou as sugestões da PFE-Anatel sob dois aspectos, (1) ajustes na proposta de Plano de Ação e (2) mecanismos de estímulo à cessação das condutas desconformes, assim analisadas a seguir:

3.12.2. Ajustes na proposta de Plano de Ação

3.12.2.1. Considerando as manifestações da PFE-Anatel referentes ao Plano de Ação, identificou-se a necessidade de se propor melhor delimitação de seu escopo e finalidade.

3.12.2.2. Ao longo dos anos, verificou-se uma dificuldade em promover a conformidade do setor de telecomunicações meramente com a utilização de instrumentos sancionatórios. Reforçando esta visão, outros órgãos, como a 3ª Câmara do Ministério Público Federal^[1], consideram que a atual sistemática de apuração de infrações e aplicação de sanções utilizada pela Anatel incentiva o mau comportamento das empresas e que as sanções deveriam depender menos de multas e mais de geração de incentivos positivos às empresas do setor.

3.12.2.3. Neste sentido, a proposta apresentada para o Plano de Ação tem o objetivo de promover o incentivo à conformidade e melhoria regulatória, por meio da possibilidade de aplicação de atenuantes ao valor de multa quando as condutas forem regularizadas.

3.12.2.4. Porém, é importante ressaltar que sua finalidade primordial é a correção ou a melhoria de condutas. A fiscalizada pode definir diversos caminhos para alcançar este resultado, como, por exemplo, novos projetos ou investimentos.

3.12.2.5. Nesse contexto, entendeu-se pela necessidade de melhor delimitar esta medida de controle, considerando que ela poderia transmitir uma ideia de imposição e acompanhamento dos meios de alcance dos resultados esperados, como revisão de processos internos, aquisição de equipamentos, etc., responsabilidade que não é do Órgão Regulador, já que, em especial pela assimetria de informações, as próprias fiscalizadas possuem maior suporte fático para o

estabelecimento dos mecanismos necessários para o ajustamento das condutas e dos resultados. Entende-se que à Agência caberia acompanhar a implementação do Plano proposto, mas primordialmente o alcance dos resultados esperados.

3.12.2.6. Desta forma, o mais relevante para o órgão regulador é o alcance do resultado com o qual a fiscalizada se comprometeu. Esta medida de controle propõe-se a estabelecer um compromisso do regulado com a correção ou melhoria da conduta, sempre mediante discricionária concordância da Agência.

3.12.2.7. Também é preciso delimitar um prazo para sua conclusão, de forma que não se coloque em risco nenhum prazo prescricional. Como há intenção que tal medida seja adotada, sempre que possível, antes de medidas de caráter sancionatório, esta preocupação é bastante relevante. Embora se considere aplicável ao Plano de Ação a hipótese prevista no art. 2º, IV, da Lei nº 9873/1999[2], o tema não é pacífico. Assim, optou-se por restringir o prazo para a conclusão do plano de ação, conforme proposta apresentada abaixo.

(...)

3.12.3. Mecanismos de estímulo à cessação da conduta desconforme

3.12.3.1. A PFE-Anatel sugeriu que se considere o arcabouço já existente na criação de um novo instituto de estímulo à cessação da conduta infratora, a fim de que o sistema continue coerente. Porém, para atendimento desta sugestão, a área técnica identificou que há necessidade de revisão das circunstâncias atenuantes previstas atualmente no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA).

3.12.3.2. Isso porque, tanto o art. 20, que traz as hipóteses de circunstâncias atenuantes, quanto o Capítulo XV, que prevê hipóteses para decisão sumária de arquivamento de Pados que tratem de infrações de simples apuração, possuem dúvidas de interpretação e/ou dificuldades operacionais para sua execução.

3.12.3.3. No art. 20, I, a hipótese de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência, só tem sido aplicada em um conjunto muito limitado de temas, por serem casos que dependem de um ajuste completo da conduta pelo infrator antes de qualquer atuação da Anatel. Além disso, existem dúvidas quanto à aplicação desta circunstância para alguns temas.

3.12.3.4. Quanto à previsão do Capítulo XV – Da decisão sumária de arquivamento, verificou-se dificuldades operacionais no procedimento que impediram, até o presente momento, a sua utilização, como, por exemplo, a necessidade de o Agente de Fiscalização já entregar o boleto da multa no momento da atividade em campo e a possibilidade de a Anatel ter que devolver valores quando os requisitos necessários para seguir o rito sumário não foram cumpridos. A necessidade de estabelecimento, *a priori*, de um valor fixo para a multa também se mostrou uma situação bastante complexa para determinadas infrações.

3.12.3.5. Diante destas dificuldades e tendo em vista a necessidade de definição não só de sanções, como também de mecanismos de estímulo à cessação da conduta, é relevante, para adoção do modelo que hora se propõe por meio do Regulamento de Fiscalização Regulatória, propor alterações no RASA que promovam o incentivo à conformidade.

3.12.3.6. Como forma de melhor organização das circunstâncias atenuantes do RASA, propôs-se agrupar todos incentivos previstos no art. 20 e a inclusão do art. 20-A para a possibilidade de renúncia à litigância.

3.12.3.7. Por fim, em relação à proposição da PFE-Anatel sobre a possibilidade de agravamento da sanção nos casos em que o Plano de Ação venha a ser descumprido, entendeu-se relevante incluir essa circunstância agravante no rol previsto no art. 19. Nesta mesma linha, também se propôs a proibição temporária de utilização desta mesma medida nos casos de descumprimento, conforme apresentado no item 3.12.2.8 do presente Informe.

16. Assim, considerando o acima exposto, a área técnica procedeu à alteração dos art. 36 e 37 e à inclusão do art. 38 na minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, bem como alterações nos arts. 17, §1º, 19 e 20 do RASA e inclusão do art. 20-A, assim como a exclusão integral do Capítulo XV e seus artigos.

Regulamento de Fiscalização Regulatória

Seção IV - Do Plano de Ação

Art. 36 O Plano de Ação constitui um instrumento por meio do qual o Administrado se compromete com a célere correção ou melhoria de condutas, quando houver a identificação de riscos

regulatórios ou indícios de infrações, aprovado com discricionária concordância da Superintendência, considerando os temas específicos de suas respectivas competências.

§ 1º O Plano de Ação pode ser proposto pela Anatel, de ofício, ou pelo Administrado e deve conter compromissos com finalização até 2 (dois) anos antes do prazo de prescrição da ação punitiva.

§ 2º A aprovação pela Superintendência da proposta de Plano de Ação deve considerar a efetividade deste instrumento para promover a conformidade regulatória.

§ 3º O Plano de Ação deve conter, no mínimo, os prazos e os resultados esperados.

§ 4º Em atendimento ao interesse público, a Superintendência pode fixar prazo para que o Administrado promova a adequação da proposta de Plano de Ação apresentada.

§ 5º Caso não seja atendido o disposto no § 4º deste artigo no prazo fixado ou a proposta de Plano de Ação não seja aprovada pela Superintendência, podem ser adotadas outras medidas de Controle.

§ 6º As disposições do Regulamento de Celebração e Acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, não se aplicam ao Plano de Ação.

Art. 37 O acompanhamento e a declaração de cumprimento do Plano de Ação devem ser realizados pela Superintendência que aprovou o respectivo Plano.

Parágrafo único. A Anatel deve dar publicidade aos Planos de Ação aprovados e a seus resultados.

Art. 38 O descumprimento de Plano de Ação impede a celebração de novo plano com o mesmo objeto pelo período de 2 (dois) anos, a contar da data da decisão que atestou o descumprimento.

Parágrafo único. No decorrer do Plano de Ação, caso a Anatel identifique que não serão alcançados os resultados propostos, poderá adotar outras medidas de controle.

Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA

Art. 17. A multa pode ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ultrapassar o valor previsto na lei.

§1º. O valor da multa, para cada infração cometida, após a aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como descontos previstos, deve respeitar os limites mínimos e máximos previstos no Anexo ao presente Regulamento.

Art. 19. O valor da multa será acrescido, nos percentuais abaixo, caso incidam as seguintes circunstâncias agravantes:

(...)

IV - 40% (quarenta por cento), nos casos de descumprimento de Plano de Ação.

(...)

§ 3º Para fins de aplicação da hipótese prevista no inciso IV deste artigo, o descumprimento do Plano de Ação deve ser atestado até a prolação da decisão de primeira instância do Pado que trate do objeto das infrações contidas no plano.

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 da infração antes da intimação da instauração do Pado;

II – 70% (setenta por cento), nos casos de cessação da infração até o final do prazo das Alegações Finais;

III – 10% (dez por cento), nos casos de confissão do infrator perante a Anatel;

IV – 5% (cinco por cento), nos casos de adoção de medidas, pelo infrator, para minimizar os efeitos decorrentes da infração cometida;

§ 1º A cessação da infração por ação da Anatel, e não do infrator, obsta a incidência das atenuantes previstas nos incisos I e II.

§ 2º Cabe ao infrator o ônus de comprovar perante a Anatel o cumprimento dos requisitos previstos neste artigo.

§ 3º A Anatel, na busca pela verdade real, pode, a seu critério, adotar as medidas que julgar cabíveis para comprovar o cumprimento dos requisitos previstos neste artigo.

§ 4º Para efeito de incidência das atenuantes previstas nos incisos III e IV, a confissão ou a comprovação da adoção de medida, pelo infrator, para minimizar os efeitos decorrentes da infração cometida devem ser apresentadas à Agência até o final do prazo das Alegações Finais.

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

§ 6º Na hipótese de incidência de mais de uma circunstância atenuante, seus valores deverão ser aplicados na ordem dos incisos previstos neste artigo.

Art 20-A. Ao valor da multa será aplicado desconto de 35% (trinta e cinco por cento) nos casos de renúncia à litigância administrativa pelo infrator, desde que expressamente apresentada até o final do prazo das Alegações Finais.

Parágrafo Único. O desconto previsto no caput poderá ser cumulativo com as circunstâncias atenuantes previstas no art. 20.

Art. 21. Incidirão sobre o valor base da multa as circunstâncias agravantes constantes do art. 19, sobre este resultado, as atenuantes estabelecidas no art. 20 e, do valor resultante, o desconto previsto no art. 20-A deste Regulamento.

17. Assim, verifica-se que a **proposta elaborada pela área técnica relativa às alterações do RASA mudam significativamente a aplicação de circunstâncias atenuantes, considerando tanto seus percentuais quanto a temporalidade para as suas incidências.**

18. Em se considerando que o intuito deste novo modelo é incentivar a adoção de medidas que visem prevenir e corrigir condutas desconformes, devendo ocorrer previamente à adoção de medidas punitivas, incentivando, desta forma, a possibilidade de casos de correção de condutas, a alteração do atual RASA torna-se imperiosa e um dos principais pilares que norteiam a proposta de atuação responsiva e de Fiscalização Regulatória.

19. No entanto, entendo que as alterações suscitadas pela área técnica ensejam a necessidade de elaboração de Análise de Impacto Regulatório, diante da profundidade e relevância destas modificações, em conformidade com o art. 62 do Regimento Interno da Anatel - RIA aprovado pela Resolução n.º 612, de 29 de abril de 2013.

20. Diante desta relevância, a proposta deverá, ainda, ser submetida à Consulta Interna a críticas e sugestões dos servidores da Agência, para posterior encaminhamento à Procuradoria Federal especializada junto à Anatel, conforme disposição contida nos arts. 39, § 2º e 60 do Regimento Interno da Anatel.

21. Após trazer minha proposição acerca da formalidade que julgo necessária, teço os seguintes comentários relativos ao mérito das alterações propostas decorrentes da atuação responsiva.

22. A Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, traz, em seu bojo que "*quando identificados riscos regulatórios ou indícios de infração, a Anatel, previamente à adoção de medidas punitivas, deve, sempre que possível, adotar medidas de Controle que visem prevenir e corrigir condutas de forma tempestiva, objetivando cessar ou reduzir o impacto aos consumidores e ao setor*". Quanto ao Plano de Ação, assim estabelece:

Seção IV

Do Plano de Ação

Art. 36. O Plano de Ação constitui um instrumento por meio do qual o Administrado se compromete com a célere correção ou melhoria de condutas, quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações, aprovado com discricionária concordância da Superintendência, considerando os temas específicos de suas respectivas competências.

§ 1º O Plano de Ação pode ser proposto pela Anatel, de ofício, ou pelo Administrado e deve conter compromissos com finalização até 2 (dois) anos antes do prazo de prescrição da ação punitiva.

§ 2º A aprovação pela Superintendência da proposta de Plano de Ação deve considerar a efetividade deste instrumento para promover a conformidade regulatória.

§ 3º O Plano de Ação deve conter, no mínimo, os prazos e os resultados esperados.

§ 4º Em atendimento ao interesse público, a Superintendência pode fixar prazo para que o Administrado promova a adequação da proposta de Plano de Ação apresentada.

§ 5º Caso não seja atendido o disposto no § 4º deste artigo no prazo fixado ou a proposta de Plano de Ação não seja aprovada pela Superintendência, podem ser adotadas outras medidas de Controle.

§ 6º As disposições do Regulamento de Celebração e Acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, não se aplicam ao Plano de Ação.

Art. 37. O acompanhamento e a declaração de cumprimento do Plano de Ação devem ser realizados pela Superintendência que aprovou o respectivo Plano.

Parágrafo único. A Anatel deve dar publicidade aos Planos de Ação aprovados e a seus resultados.

Art. 38. O descumprimento de Plano de Ação impede a celebração de novo plano com o mesmo objeto pelo período de 2 (dois) anos, a contar da data da decisão que atestou o descumprimento.

Parágrafo único. No decorrer do Plano de Ação, caso a Anatel identifique que não serão alcançados os resultados propostos, poderá adotar outras medidas de controle.

23. Manifestando-me favoravelmente a este entendimento, cumpre ressaltar que o Plano de Ação, ao se constituir de um instrumento por meio do qual o Administrado se compromete com a célere correção ou melhoria de condutas, quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações, pode ser proposto tanto preventivamente (quando da identificação de riscos regulatórios) quanto de forma corretiva (quando houver indícios de infrações).

24. No caso de atuações preventivas, ou seja, quando da identificação de possíveis riscos regulatórios, antes da constatação de descumprimento de obrigações por parte da entidade, poder-se-ia adotar Plano de Ação como medida de controle no intuito de se evitar comportamentos que alcancem algum descumprimento. Assim, a empresa poderá cumprir a finalidade proposta no Plano de Ação, a partir da qual a Anatel deverá adotar medidas de incentivo ao término deste, como por exemplo, divulgação de informações no site da Anatel na Internet, divulgação de *rankings*, dentre outros. No caso de descumprimento, a empresa poderá, ainda, continuar cumprindo obrigações regulamentares, de sorte que não poderá ensejar a abertura de um Processo Administrativo Sancionador, devendo ser adotadas outras medidas. Já nos casos em que a empresa passe a descumprir alguma obrigação legalmente imposta, a Anatel não poderá abrir mão de instaurar um Processo Administrativo Sancionador. Neste caso, entendo que não deva existir a incidência de agravante no caso de descumprimento de Plano de Ação preventivo, de forma a se intensificar o incentivo ao cumprimento das obrigações legais e regulamentares impostas, antes mesmo de se chegar a um descumprimento.

25. Outro caso que vislumbro seria a adoção de um Plano de Ação de forma corretiva, com o intuito de se reparar os danos causados e adequar a conduta às determinações legais, como mecanismo de estímulo à cessação da conduta desconforme. Este Plano poderá ser proposto tanto no âmbito do Processo Administrativo Sancionador quanto previamente a este. Entendo que a Lei n.º 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, em seu art. 2º, inciso IV, determina que qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal interrompe a prescrição da ação punitiva.

26. Para as situações em que o Plano de Ação foi proposto anteriormente à instauração do Processo Administrativo Sancionador e em se considerando o seu cumprimento, incidirá atenuante, como forma de se estimular a cessação da conduta. Já nos casos de descumprimento de Plano de Ação proposto, dever-se-ia adotar a aplicação de um agravante.

27. Já nas condições de proposta de Plano de Ação no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, aquele deverá ser apresentado até o prazo para Alegações Finais. Ao cumprir o referido Plano de Ação, no cálculo da sanção deverá ser considerada a incidência de atenuante, sendo que o percentual deste deverá ser menor do que aquele considerado para fins de cumprimento de Plano de Ação antes da abertura de Processo Administrativo Sancionador. Ademais, caso se verifique o seu descumprimento, a Anatel deverá adotar um fator de agravamento da sanção, a ser maior do que aquele previsto nos casos de descumprimentos de Plano de Ação anteriormente à instauração de Processo Administrativo Sancionador. Essa diferenciação de percentuais torna-se necessária como forma de

encorajar a adoção desta medida de controle sempre antes da instauração do Processo Administrativo Sancionador. O fluxograma anexo a presente Análise demonstra o precedentemente explicado.

28. Por fim, questiono se o pedido de Plano de Ação pela Prestadora, independente se aceito ou não pela Ação, caracterizaria de forma tácita a incidência de confissão. Neste caso, questiono acerca da aplicação da atenuante de confissão disposta no RASA para os casos de solicitação de Plano de Ação.

29. Adicionalmente, cumpre informar que deve constar de forma explícita no Regulamento de Fiscalização Regulatória a possibilidade ou impossibilidade se firma um Termo de Ajustamento de Conduta para Processo Administrativo Sancionador que já teve um Plano de Ação firmado entre a Prestadora e a Anatel.

30. Assim sendo, considerando a necessidade de elaboração de Análise de Impacto Regulatório para as alterações propostas para o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), e de submissão da proposta à Consulta Interna com o posterior encaminhamento à Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, encaminho os autos para diligências, nos termos do art. 19 do Regimento Interno da Anatel - RIA, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013.

Documentos I - Fluxograma de Processos (SEI nº 1636434).

Relacionados:

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Anibal Diniz, Conselheiro**, em 14/07/2017, às 10:39, 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 **1656011** e o código CRC **48E7FFE8**.