

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO,
CONTABILIDADE E CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E
DOCUMENTAÇÃO**

CENTRO DE ESTUDOS EM REGULAÇÃO DE MERCADOS

**ANÁLISE DA EFICÁCIA DO *ENFORCEMENT* DAS
OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL**

ALEXANDRE ATAÍDE GONÇALVES OLIVEIRA

**ORIENTADOR: BERNARDO PINHEIRO MACHADO
MUELLER**

Brasília/ DF, abril de 2011.

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO,
CONTABILIDADE E CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E
DOCUMENTAÇÃO**

CENTRO DE ESTUDOS EM REGULAÇÃO DE MERCADOS

**ANÁLISE DA EFICÁCIA DO *ENFORCEMENT* DAS
OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS
PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado Profissional submetida ao Centro de Estudos em Regulação de Mercados da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Brasília/DF, abril de 2011.

ANÁLISE DA EFICÁCIA DO *ENFORCEMENT* DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

Banca Examinadora

Aprovado por:

Professor Bernardo Pinheiro Machado Mueller, PhD
Centro de Estudos em Regulação de Mercados – CERME/UnB
Orientador

Professora Milene Takasago, Dra.
Centro de Excelência em Turismo – CET/UnB

Professor César Costa Alves de Mattos, Dr.
Câmara Legislativa Federal

FICHA CATALOGRÁFICA

OLIVEIRA, ALEXANDRE ATAÍDE GONÇALVES

Análise da Eficácia do *Enforcement* das Obrigações de Universalização dos Serviços Públicos de Telecomunicações no Brasil

166p, 210x297 mm (CERME/UnB, Mestre, Regulação e Gestão de Negócios, 2011).

Dissertação de Mestrado – Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Centro de Estudos em Regulação de Mercados.

1. Microeconomia;
2. Regulação Econômica;
3. Telecomunicações;
4. Telefonia Fixa;
5. *Enforcement*;
5. Direito Administrativo;

I. CERME/UnB. II. Título (Série)

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

OLIVEIRA, ALEXANDRE ATAÍDE GONÇALVES (2011). Análise da Eficácia do *Enforcement* das Obrigações de Universalização dos Serviços Públicos de Telecomunicações no Brasil

(Dissertação de Mestrado), Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Centro de Estudos em Regulação de Mercados, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 166p.

CESSÃO DE DIREITOS

NOME DO AUTOR: Alexandre Ataíde Gonçalves Oliveira

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO: Análise da Eficácia do *Enforcement* das Obrigações de Universalização dos Serviços Públicos de Telecomunicações no Brasil

GRAU/ANO: Mestre/2011.

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta Dissertação de Mestrado e para emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte desta dissertação de mestrado pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Alexandre Ataíde Gonçalves Oliveira

CCSW 5, LOTE 3, BLOCO B, apto 304B, Sudoeste,

CEP 70680-550 – Cruzeiro – DF – Brasil.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primordialmente a Deus, que nos concedeu o dom da vida.

Agradeço também aos colegas de turma, pelo companheirismo, e em especial aos amigos Hildebrando Rodrigues Macedo, Décio Nakamura e Carlos Buzogani Júnior, pela ajuda sempre presente nos momentos mais difíceis do curso.

Não poderia jamais me esquecer de agradecer as preces e as vibrações positivas de meus pais e irmãos, que mesmo a milhares de quilômetros, jamais deixaram de manifestar apoio incondicional à tentativa de conclusão deste trabalho.

Um abraço especial ao professor e orientador Dr. Bernardo Mueller, expressando minha gratidão pela confiança depositada nos esforços que nos trouxeram até aqui.

Agradeço também aos colegas de trabalho da Superintendência de Universalização da Anatel que ajudaram a construir a base dos conhecimentos veiculados por muitas linhas desta dissertação, não oriundas de qualquer material até então publicado.

“Achar que o mundo não tem um criador é o mesmo que afirmar que um dicionário é o resultado de uma explosão numa tipografia.”

Benjamin Franklin

RESUMO

Esta dissertação estuda essencialmente o *Enforcement* (aplicação de sanções previstas em regulamentação) realizado pela Anatel sobre as obrigações de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado prestado em regime público no Brasil. Seu objetivo primordial consiste na avaliação da eficácia do programa de *Enforcement* adotado e colocado em prática pela Agência, sob o crivo de 4 critérios, sugeridos por MARCUS (2003), interdependentes entre si e capazes de fornecer um quadro bastante apurado acerca do programa avaliado: a) o grau de acerto na identificação das infrações, b) a tempestividade das ações empreendidas, c) a capacidade de escalonamento dessas ações em caso de continuidade das condutas infracionais, d) e a capacidade para aplicar e arrecadar multas. Além dessa avaliação, apresenta-se em detalhes toda a sistemática desenvolvida pela Superintendência de Universalização da Anatel para buscar, em seu grau máximo, o cumprimento das metas legalmente estabelecidas. Para tanto, realiza-se um levantamento do contexto histórico e das principais regras aplicadas ao setor de telefonia fixa. Toda a estrutura, os procedimentos e práticas de trabalho inerentes ao *Enforcement* realizado foram apresentados, bem como foram expostas e discutidas as metodologias de aplicação de sanções. Mediante a realização da avaliação proposta, obteve-se como resultado a constatação de que, exclusivamente à luz dos critérios adotados e em razão de forças e circunstâncias externas ao âmbito decisório da Agência, muito há por se fazer, principalmente em nível institucional, para que o programa de *Enforcement* desenvolvido possa alcançar melhores resultados.

Palavras-chave: Universalização, Telecomunicações, Eficácia, *Enforcement*.

ABSTRACT

In essence, this dissertation analyses Anatel's enforcement on landline universal service obligations under Brazilian public regime. The work main objective is to evaluate the effectiveness of the enforcement program implemented by the Agency under four interdependent criteria (as suggested by MARCUS, 2003) that are capable of presenting an accurate picture of the plan under scrutiny. They are: a) The degree of precision in violation detection, b) the opportuneness of employed actions, c) action escalation capacity in the event of a violation circumstances, d) and the power to enforce and collect fines. Additionally to this evaluation, this paper details in depth the schematics put into use by the Anatel Universalization Superintendency, in order to pursue the fulfillment of legally established targets to the highest degree. To do so, a survey of the historical context and of the fixed line telephone main sectorial rules was carried out. The entire structure, procedures, and work practices inherent to the enforcement were presented, along with the explanation and discussion of penalty application methodologies. By performing the proposed evaluation, the obtained result was that in light of the adopted criteria, and due to external forces and circumstances beyond the Agency's decision making scope, there is much to be done, especially at the institutional level, so that the enforcement program developed can achieve better results.

Key words: Universalization, Telecommunications, Effectiveness, Enforcement.

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 - Organograma da Anatel.....	42
Figura 2 – Organograma da Superintendência de Universalização.....	42
Figura 3 - Diagrama de Blocos da Estratégia de Acompanhamento e Controle das Obrigações de Universalização.....	44
Figura 4 – Composição de possível amostra complementar:	53
Figura 5 – Intervalo de confiança para o caso de aprovação do item de controle avaliado	55
Figura 6 – Intervalo de confiança para o caso de reprovação do item de controle avaliado....	55
Figura 7 – Intervalo de confiança para o caso de resultado inconclusivo acerca do item de controle avaliado	56
Figura 8 – Fluxograma simplificado para o trâmite do Pado	65
Figura 9 – Gráfico ilustrativo de cálculo de sanção de multa – fórmula geral.....	88
Figura 10 – Consolidação do percentual de irregularidades apontadas às metas do PGMU I:	101
Figura 11 – Quantidades Médias de Infrações por Ano - Itens equivalentes	102
Figura 12 – Hierarquia dos valores de referência para os itens de controle:.....	104
Figura 13 – Gráfico ilustrativo de cálculo de sanção de multa – fórmulas gerais.....	106
Figura 14 – Gráfico de Quantidade de Pados Instaurados por Ano na SUN:	117
Figura 15 - Gráfico de Quantidade de Pados Instruídos por Ano na SUN.....	119
Figura 16 – Gráfico de Quantidade de Recursos Instruídos por Ano na SUN:.....	120
Figura 17 – Gráfico de Quantidade de Pados e Recursos instruídos por Ano na SUN:.....	120
Figura 18 - Gráfico de Prazo Médio de Duração (em dias) das instâncias dos Pados por Ano de Decisão	123
Figura 19 - Gráfico de Número de Decisões das instâncias dos Pados por Ano de Decisão .	123
Figura 20 – Localidade, de acordo com a definição do PGMU:	135
Figura 21 – Recorte da Tabela 579, do IBGE, com dados de Luziânia/GO:	136
Figura 22 – Dados do SGMU para Jardim Bandeirantes, Luziânia/GO	137
Figura 23 – Evolução da planta nacional de acessos individuais instalados:.....	139
Figura 24 – Evolução da planta nacional de telefones de uso público:.....	140

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Densidade de TUP e relação percentual entre TUP e acessos individuais – Primeiro PGMU.....	32
Tabela 2 – Itens de Controle correspondentes às metas do primeiro PGMU:.....	33
Tabela 3 – Itens de Controle correspondentes às metas do segundo PGMU:.....	36
Tabela 4 – Capacidades de <i>Backhaul</i> determinadas pelo Decreto nº 6.424/2008.....	39
Tabela 5 – Quantidade de localidades por porte populacional (Declaração de Metas 2005)...	48
Tabela 6 – Níveis de confiança e valores de Z_{tab}	51
Tabela 7 – Parâmetros para cálculo das amostras (solicitações de acessos).....	56
Tabela 8 - Valores base de cálculo do Fator A:.....	90
Tabela 9 - Percentual de mercado de telefones fixos detido pela Brasil Telecom S.A, ano-base 2004.....	91
Tabela 10 - Índice para cálculo do Fator C:.....	91
Tabela 11 - Margem EBITDA – para cálculo do fator D:.....	92
Tabela 12 - IMG para cálculo do fator D:.....	92
Tabela 13– Metas do PGMU I e II Consideradas Equivalentes entre si, acompanhadas da média anual de infrações a cada item:.....	99
Tabela 14– Agrupamentos dos Itens de Controle do PGMU II:.....	103
Tabela 15 – Premissas para a reestruturação da Tabela de Referência:.....	104
Tabela 16 - Índice para cálculo dos Fatores A e C.....	108
Tabela 17 - IMG para cálculo do Fator B:.....	109
Tabela 18 - Valores do Fator B a partir dos IMG apurados:.....	110
Tabela 19 - Infrações por Itens de Controle verificados em campo:.....	114
Tabela 20 - Situação dos Pados da SUN até o fechamento do ano de 2010:.....	117
Tabela 21 - Quantidade de horas de fiscalização alocadas à SUN – 2007 a 2009:.....	118
Tabela 22 - Prazo médio de duração das instâncias administrativas por ano de decisão e nº de decisões anuais em cada instância:.....	122
Tabela 23 - Multas aplicadas e arrecadadas – SUN e Anatel (geral).....	129
Tabela 24 - Multas aplicadas e arrecadadas – apenas SUN, por ano de cadastro dos Débitos:.....	131
Tabela 25 - Multas aplicadas e arrecadadas – apenas SUN, por ano de cadastro dos Débitos, com detalhe para Débitos já exigíveis administrativamente:.....	132
Tabela 26 - Atendimento com Backhaul – meta prevista 31.12.2010:.....	141

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

AAE	Amostragem aleatória estratificada
AAS	Amostragem aleatória simples
AICE	Acesso individual classe especial
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Cade	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
Cadin	Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal
CD	Conselho Diretor
CGU	Controladoria Geral da União
CIC	Centro de Intermediação da Comunicação Telefônica
Contel	Conselho Nacional de Telecomunicações
CPQD	Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações
Dentel	Departamento Nacional de Telecomunicações
DOU	Diário Oficial da União
DSAC	Documento de Separação e Alocação de Contas
EBITDA	<i>Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization</i>
Embratel	Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
Fust	Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IMG	Índice de Medida de Gradação
LDI	Longa Distância Internacional
LDN	Longa Distância Nacional
LGT	Lei Geral de Telecomunicações – nº 9.472, de 16 de julho de 1997.
Mbps	Megabits por segundo
OAG	<i>Office of the Auditor General of Canada</i>
OS	Ordem de Serviço
Pado	Procedimento para apuração de descumprimentos de obrigações
PGMU	Plano Geral de Metas de Universalização
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PMU	Plano de Metas de Universalização

Procon	Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor
PST	Posto de Serviço de Telecomunicações
ROL	Receita Operacional Líquida
SAD	Superintendência de Administração Geral
SCM	Superintendência de Comunicação de Massa
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SGMU	Sistema de Gestão de Metas de Universalização
SGOU	Sistema de Gestão das Obrigações de Universalização
SIDRA	Sistema IBGE de Recuperação Automática
SIGEC	Sistema de Gestão de Créditos
SPADO	Sistema de Controle de Processos Pado
SPB	Superintendência de Serviços Públicos
SPV	Superintendência de Serviços Privados
SQP	Sistema de Questionário das Prefeituras
SRF	Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
SUN	Superintendência de Universalização
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TAP	Terminal de acesso público
TCU	Tribunal de Contas da União
Telebrás	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TTS	Teleterminal para Surdos
TUP	Telefone de Uso Público
UAC	Unidade de Atendimento a Cooperativas
UNAC	Gerência-Geral de Acompanhamento e Controle
UNACE	Gerência de Acompanhamento Econômico
UNACO	Gerência de Controle das Obrigações
UNPC	Gerência-Geral de Planejamento e Contratação de Obrigações
UNPCC	Gerência de Contratação de Obrigações
UNPCP	Gerência de Planejamento

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL	18
1.2 REVISÃO DA LITERATURA DE ENFORCEMENT	24
1.3 OBJETIVOS	27
1.4 JUSTIFICATIVA	28
1.5 ABORDAGEM METODOLÓGICA	29
1.6 LIMITAÇÕES À PESQUISA	30
2 A SISTEMÁTICA DO ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO.....	31
2.1 DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO EM ESPÉCIE	31
2.1.1 Das Metas Impostas pelo Primeiro PGMU (PGMU I).....	31
2.1.2 Das Metas Impostas pelo Segundo PGMU (PGMU II).....	34
2.2 DA TROCA DE METAS DE PST POR BACKHAUL.....	38
2.4 DA ESTRUTURA DA ANATEL LIGADA AO ENFORCEMENT DA UNIVERSALIZAÇÃO.....	41
2.5 DO PLANEJAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO	43
2.6 DAS FERRAMENTAS ESTATÍSTICAS UTILIZADAS NA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO	46
2.6.1 Do Plano Amostral e da Divisão das Localidades Segundo a Natureza das Metas Fiscalizadas	47
2.6.6.1 Delineamento Amostral para Localidades	50
2.6.1.2 Delineamento amostral para solicitações de acessos	56
2.6.1.3 Apresentação de exemplo de aplicação das técnicas estatísticas.....	59
2.6.1.4 Considerações adicionais sobre a utilização de ferramentas estatísticas	62
2.7 DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES – PADO.....	63
2.7.1 Das Etapas Processuais do Pado	64
2.7.2 Das Providências Posteriores ao Esgotamento das Instâncias Administrativas....	70
2.7.3 Das Considerações Adicionais sobre os Pados	71
2.7.4 Das Medidas Alternativas ou Complementares aos Pados – as práticas de non-Enforcement.....	72
3 ESTUDO DAS METODOLOGIAS DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO ENFORCEMENT DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO.....	74
3.1.1 Fundamentos para a atividade sancionatória da Anatel contidos na Lei Geral de Telecomunicações – LGT.....	76
3.1.2 Disposições dos Contratos de Concessão Inerentes à Atividade Sancionatória da Anatel, com Foco nas Obrigações de Universalização	78
3.1.3 Aspectos Fundamentais do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, anexo à Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003:	81
3.2 AS METODOLOGIAS DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO (MULTA) DESENVOLVIDAS NA SUPERINTENDÊNCIA DE UNIVERSALIZAÇÃO – SUN.....	84
3.2.1 Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Primeiro Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU I	86

3.2.2	Elaboração da Tabela de Valores de Referência das Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU I	86
3.2.3	Determinação da Fórmula Geral de Cálculo das Sanções Aplicáveis aos Descumprimentos do PGMU I e dos Fatores Utilizados.....	87
3.2.3.1	Exemplificação de determinação dos fatores A, C, D, e F, utilizados no modelo de cálculo (Fórmula Geral)	89
3.2.3.2	Considerações Adicionais sobre a Metodologia de Cálculo de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU I	94
3.2.4	Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Segundo Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU II.....	97
3.2.4.1	Elaboração da Tabela de Valores de Referência de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU II.....	100
3.2.4.2	Determinação das fórmulas de cálculos das sanções aplicáveis aos descumprimentos do PGMU II e dos fatores utilizados.....	105
3.2.4.3	Exemplificação de Desenvolvimento de Fórmula Geral (Modelo de Cálculo) e de Determinação dos Fatores A, B e C:	107
3.2.4.4	Considerações Adicionais sobre a Metodologia de Cálculo de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU II.....	110
3.2.4.5	Revisão da Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Segundo Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU II.....	112
4.	ANÁLISE DE DADOS, FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES NO DESENVOLVIMENTO DO <i>ENFORCEMENT</i> DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO.....	113
4.1	ANÁLISE DE DADOS E FATOS RELATIVOS AOS PADOS SOB O CRIVO DOS CRITÉRIOS SUGERIDOS POR MARCUS (2003)	113
4.1.1	Da Identificação das Infrações pelos Agentes de Fiscalização	113
4.1.2	Da Produtividade na Instauração e na Instrução dos Pados e da Tempestividade da Ação do Enforcement realizado	116
4.1.3	Do Escalonamento das Ações de Enforcement	126
4.1.4	Das Multas Aplicadas e Arrecadadas	128
4.2	ASPECTOS RELEVANTES E DADOS DO ACOMPANHAMENTO DAS METAS UNIVERSALIZAÇÃO.....	134
4.2.1	O Conceito de Localidade e a Aferição de Contingente Populacional	134
4.2.2	Das Medidas Alternativas aos Pados ou Práticas de Non-Enforcement	138
4.2.3	A Universalização em Números	139
4.2.4	Novas Perspectivas – Propostas de Alteração dos Regulamentos de Fiscalização e de Aplicação de Sanções.....	141
5	CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	144
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	152
	APÊNDICES	156

1 INTRODUÇÃO

Em 1998 o Estado brasileiro promoveu a completa desestatização do setor de telecomunicações, cujos serviços passaram a ser prestados, em regime público, por empresas concessionárias, e em regime privado, por empresas autorizadas.

Nada obstante a privatização do setor, assegurar o direito de acesso de toda pessoa ou instituição ao Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, independente de sua localização ou condição socioeconômica, continuou a ser obrigação do Poder público, que manteve consigo a titularidade e entregou ao capital privado a execução e a exploração desse serviço, eleito para prestação em regime público, com obrigações de Universalização e Continuidade constitucionalmente asseguradas.

O vocábulo *Enforcement*, originário da língua inglesa e largamente utilizado nesta dissertação, não possui tradução exata para a língua portuguesa. As traduções mais usuais no âmbito das literaturas jurídicas e econômicas apresentam-no com os significados de aplicação de sanção ou penalidade, execução da lei, coerção, mecanismo de imposição do cumprimento das leis, dentre outros, todos convergindo para a idéia central de execução impositiva do cumprimento dos mandamentos legais, mediante a aplicação de sanções a qualquer pessoa ou organização que insistir em proceder de maneira diversa.

Nesse contexto, entendendo-se como *Enforcement* a utilização das medidas legais (aplicação de sanções previstas em regulamentação) de que dispõe um órgão regulador para fazer cumprir as normas setoriais disciplinadoras da atividade econômica regulada, esta pesquisa buscou compreender, descrever, analisar e avaliar a eficácia do *Enforcement* realizado pela Anatel, no que tange às obrigações de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado prestado em regime público.

Para tanto, realizou-se no primeiro Capítulo um resumo dos principais fatos históricos e das principais regras setoriais e, em breves linhas, apresentou-se a teoria econômica clássica sobre *Enforcement*. A seguir, foram apresentados os objetivos, a relevância, a viabilidade, a abordagem metodológica e as possíveis limitações do presente estudo. Conforme o leitor terá oportunidade de verificar, grande esforço foi empreendido no sentido de contextualizar, ao máximo, todos os assuntos abordados.

No segundo Capítulo, para melhor contextualização do leitor, foram trazidas à baila as metas de universalização em espécie, constantes do primeiro e do segundo Plano Geral de Metas de Universalização – PGMU, este último ainda vigente. A seguir, foram apresentados a estrutura, os procedimentos, os métodos e as práticas de trabalho desenvolvidos e aplicados

pela área técnica da Superintendência de Universalização - SUN da Anatel, no exercício do seu programa de *Enforcement*, com vistas à consecução dos objetivos da Universalização.

Realizou-se, ainda, detalhada exposição acerca do planejamento das atividades de fiscalização e da aferição do cumprimento das metas de Universalização, incluindo a utilização de ferramentas estatísticas, necessárias em virtude da grande quantidade de informações a serem tratadas. Delineamentos amostrais para as principais metas sob aferição foram apresentados e explorados em detalhes, mormente no contexto da verificação das metas a serem cumpridas até 31.12.2005, no encerramento do ciclo de obrigações previstas pelo primeiro PGMU, em que cerca de 16.000 localidades compunham o universo a ser fiscalizado.

Ainda nesse segundo Capítulo foram apresentados os procedimentos de apuração de descumprimentos de obrigações – Pados, que juntamente com a aplicação de sanções constituem o principal instrumento de materialização do *Enforcement* realizado e mediante os quais todos os indícios de infrações às metas de Universalização são tratados, garantindo-se aos administrados o pleno exercício da ampla defesa e do direito ao contraditório, em perfeita observância às diretrizes que permeiam o devido processo legal.

Todas as etapas desses procedimentos foram apresentadas e comentadas, bem como também as providências necessárias após o encerramento das instâncias administrativas, expondo-se, ao final do Capítulo, medidas alternativas aos Pados, que foram chamadas de medidas de *non-Enforcement*, adotadas pela Superintendência de Universalização na tentativa de buscar o efetivo e voluntário cumprimento das normas, previamente à necessidade de instauração de Pados e aplicação de sanções.

O terceiro Capítulo foi dedicado ao desenvolvimento das metodologias de cálculo das sanções aplicáveis aos descumprimentos das metas de Universalização. As metodologias desenvolvidas, bem como suas revisões, foram detalhadamente exploradas e analisadas, incluindo-se a apresentação exemplificativa de toda a sistemática de cálculo empregada para a determinação do valor de multa aplicável ao descumprimento de uma meta específica do PGMU.

Para o leitor menos interessado em detalhamentos técnicos, inerentes aos cálculos de multas, considera-se opcional a leitura desse terceiro Capítulo. Doutra parte, considera-se útil sua leitura, para aqueles que pretendem conhecer o itinerário percorrido pela Agência para chegar aos valores de multas aplicados, vistos por alguns como elevados, quando tomados em valores absolutos, e por outros, como baixos, frente ao poderio e às polpudas receitas auferidas pelas empresas concessionárias do setor.

No quarto Capítulo teve lugar, efetivamente, a avaliação do *Enforcement* realizado pela Anatel, no que concerne às metas de Universalização. Consubstanciado basicamente no Pado e na conseqüente aplicação de multas, o programa desenvolvido foi submetido a uma criteriosa análise, sob os crivos da adequada identificação das infrações cometidas, da tempestividade das ações empreendidas para a repressão de tais infrações, da capacidade de escalonamento das medidas adotadas, em caso de continuidade das práticas delitivas, e da capacidade para aplicação e arrecadação de multas, conforme sugerido por MARCUS (2003).

Nas derradeiras linhas constantes do último Capítulo, intitulado Conclusões e Recomendações, realizou-se o fechamento do presente estudo, com a sintética reapresentação dos resultados obtidos, revelando forças e fraquezas do programa de *Enforcement* analisado. Por fim, foram tecidas algumas considerações adicionais e apresentadas sugestões para possíveis melhorias no *Enforcement* realizado e para o desenvolvimento de novos estudos, dadas a relevância, a complexidade e a atualidade do tema pesquisado.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL

Consoante quadro apresentado pela Exposição de Motivos (2006) da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, intitulada Lei Geral de Telecomunicações – LGT, no início da década de 1960 o setor de telecomunicações no Brasil encontrava-se totalmente fragmentado, tanto em termos de organização da sua exploração, que cabia concomitantemente à União, aos Estados e aos Municípios, em suas respectivas áreas de abrangência, quanto em termo de estrutura das redes existentes. Havia cerca de 1200 empresas no país, em sua grande maioria de médio e pequeno porte, sem qualquer compromisso de coordenação ou integração de redes, o que dificultava enormemente a organização e o crescimento do setor.

Os esforços governamentais para a melhoria do quadro verificado e para os avanços das telecomunicações no país levaram à edição, em 27 de agosto de 1962, do Código Brasileiro de Telecomunicações, considerado o primeiro marco legal da história das telecomunicações no Brasil.

Em linhas gerais, o Código determinou a criação do Sistema Nacional de Telecomunicações, instituiu o Conselho Nacional de Telecomunicações – CONTEL e o Departamento Nacional de Telecomunicações – DENTEL, colocou sob jurisdição da União os serviços de telégrafos, radiocomunicações e telefonia interestadual, bem como lhe atribuiu a

competência para exploração dos serviços de troncos em todo o país, mediante criação de uma empresa pública, que mais tarde veio a constituir a EMBRATEL.

Dadas as significativas melhorias decorrentes do Código no âmbito dos serviços interurbanos e internacionais, por intermédio da Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972, autorizou-se a criação de empresa pública destinada a planejar e coordenar as telecomunicações de interesse nacional – a TELEBRÁS, que mediante a edição do Decreto nº 74.379, de 1974, foi designada "concessionária geral" para exploração dos serviços públicos de telecomunicações em todo o território nacional.

Em meados de 1996 o Sistema TELEBRÁS detinha cerca de 90% da planta de telecomunicações existente no País e atuava em uma área em que viviam mais de 90% da população brasileira. Em cerca de 20 anos de atuação do Sistema, enquanto a população brasileira aumentou 50% e o PIB cresceu 90%, a rede telefônica do país experimentou aumento superior a 500%.

Todavia, mesmo em face dos imensos avanços alcançados pela atuação estatal, verificou-se um crescimento da demanda por serviços de telecomunicações muito superior ao que o Sistema se mostrava capaz de ofertar.

Após 20 anos de atuação, o Sistema registrava 14,5 milhões de usuários atendidos, 80% deles pertencentes às classes A e B, e uma demanda reprimida estimada entre 18 e 25 milhões de potenciais novos usuários. Estes dados já sinalizavam o esgotamento da capacidade de investimentos e a conseqüente necessidade de reformulação de todo o setor, mormente em face das restrições à gestão empresarial impostas às empresas estatais de modo geral, notadamente a partir de 1988, quando essas empresas foram equiparadas à administração pública e passaram a enfrentar a exigência de processos licitatórios extremamente burocratizados para as contratações de bens e serviços.

Com efeito, dificuldades decorrentes de inadequado tratamento tarifário, ineficiência das empresas atreladas ao modelo de gestão estatal, fortemente amarrado por condicionantes constitucionais, e a natural acomodação experimentada pelo monopólio estatal, decorrente de anos de ausência de competição, revelaram aos agentes governamentais a urgente necessidade de mudar radicalmente a estrutura até então constituída.

E dentre os principais objetivos que nortearam a profunda reforma estrutural do setor, iniciada a partir da Emenda Constitucional nº 8/1995, encontrava-se a necessidade de garantir a toda a população o direito de acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis e em

condições adequadas. Em essência, esse objetivo já consubstanciava o que mais tarde viria a receber a denominação de “Universalização”¹ dos serviços públicos de telecomunicações.

Na esteira da Emenda Constitucional nº 8/1995 surgiu o novo marco regulatório do setor, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT, Lei nº 9.472, promulgada em 16 de julho de 1997, versando sobre a nova organização dos serviços de telecomunicações, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais do setor, com vistas à desestatização, realizada em 29 de julho de 1998.

Neste contexto, privatizado o setor e estabelecidas as regras gerais disciplinadoras da exploração da atividade econômica, a materialização da Universalização, decorrente direta do princípio constitucional da isonomia, realizou-se com a edição do Decreto Presidencial nº 2.592/1998, aprovando o primeiro Plano Geral de Metas a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado em Regime Público – PGMU.

Estabeleceu-se, a princípio, que o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC² seria prestado em regime público e privado. A prestação em regime público ficaria sujeita a obrigações de Universalização e continuidade, haja vista que as empresas concessionárias herdariam toda a rede implantada pelas empresas do extinto sistema Telebrás, o que lhes asseguraria larga vantagem competitiva em relação às empresas que atuariam no regime privado, que teriam de arcar com o ônus de construir suas próprias redes.

Em vigor até 31 de dezembro de 2005, o primeiro PGMU, em face de um cenário inicial de acentuada carência de acessos individuais e coletivos de STFC, bem como de uma distribuição territorial otimizada dos serviços ofertados, estabeleceu metas para a progressiva Universalização do serviço, enfatizando obrigações relativas à disponibilidade de instalações de uso individual e coletivo, ao atendimento aos portadores de deficiências físicas e às instituições de caráter público ou social, como escolas, centros de saúde e bibliotecas públicas, contemplando, ainda, o atendimento a regiões remotas ou de fronteira.

No advento dos dez anos da privatização da telefonia brasileira, trecho de reportagem da Agência Reuters (2008), abaixo transcrito, auxilia na ilustração da realidade vivida pela sociedade à época da implementação do PGMU I:

¹ Art. 79, §1º, da Lei Geral de Telecomunicações - formalizou o conceito de Universalização dos serviços de Telecomunicações:

“Obrigações de Universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.”

² Art. 3º, inciso XXIII, do Regulamento do Serviço Telefônico Comutado, anexo à Resolução nº 426/2005:

Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC): serviço de telecomunicações que, por meio de transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. (sem negritos no original)

Dez anos depois da privatização da telefonia, poucos se lembram da maratona necessária para se adquirir uma linha telefônica no Brasil na era estatal, em que um telefone fixo custava mais de 1 mil reais e um celular até 4 mil dólares. Veja a seguir dados sobre o mercado brasileiro: Em 1997, um interessado em linha fixa no Brasil precisava se cadastrar junto a uma telefônica local para o plano de expansão e esperar, em média, entre dois e três anos. Era necessário também pagar uma taxa que, em boa parte do país, era superior a 1.100 reais. O valor era devolvido em ações da Telebrás, a estatal nacional de telecomunicações criada em 1972, durante o regime militar. A demora na instalação movimentava um imenso mercado paralelo de venda e aluguel de linhas. Quem se dispusesse a pagar entre 1,5 mil reais e 3,2 mil poderia conseguir a linha mais rapidamente no mercado paralelo. O aluguel era muito utilizado por pequenas e médias empresas que tinham dificuldade em ter mais de uma linha.

Em 27 de junho de 2003, o Decreto nº 4.769 aprovou o PGMU II, que está em vigor desde 1º de janeiro de 2006, estabelecendo metas para o atendimento de acessos coletivos e individuais já previstas pelo Decreto anterior e ainda, inovações, dentre as quais metas de implantação de Postos de Serviços de Telecomunicações – PST, em áreas urbanas e rurais, de acessos individuais classes especial – AICE, destinado a camadas sociais de baixo poder aquisitivo (com tarifas e planos de pagamento diferenciados), além de também introduzir nova modalidade de acesso coletivo, o Terminal de Acesso Público – TAP, com facilidades de acesso a internet e envio/recebimento de textos, gráficos e imagens.

Em virtude da crescente demanda da sociedade por infraestrutura necessária à transmissão de dados em alta velocidade (banda larga), além da necessidade de viabilização de projetos e políticas de inclusão social carentes de tais recursos, em 07 de abril de 2008 foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto Presidencial nº 6424, de 04.04.2008, que trouxe significativa alteração nos contratos de concessão celebrados com as empresas concessionárias. Em conformidade com as novas regras, as metas de instalação de PST (exceto quanto aos destinados às unidades de atendimento de cooperativas rurais) foram substituídas pela obrigação de implantação de *backhaul*³ em todas as sedes municipais e localidades ainda não atendidas, observado o disposto na regulamentação.

³ Plano Geral de Metas para a Universalização, aprovado pelo Decreto nº 4769/2003 e alterado pelo Decreto nº 6424/2008:

Art. 3º, inciso XIV - **Backhaul** é a infra-estrutura de rede de suporte do STFC para conexão em banda larga, interligando as redes de acesso ao **backbone** da operadora.

Outrossim, os artigos 80 e 81 da LGT, cujas disposições foram devidamente consideradas no disciplinamento financeiro das obrigações de Universalização, explicitaram, dentre outros aspectos, que somente a parcela do custo exclusivamente atribuível às obrigações de Universalização que não estivesse prevista pelo contrato de concessão e não pudesse ser recuperada mediante a exploração eficiente do serviço poderia ser contemplada com a cobertura de recursos complementares:

Art. 80. As obrigações de Universalização serão objeto de metas periódicas, conforme plano específico elaborado pela Agência e aprovado pelo Poder Executivo, que deverá referir-se, entre outros aspectos, à disponibilidade de instalações de uso coletivo ou individual, ao atendimento de deficientes físicos, de instituições de caráter público ou social, bem como de áreas rurais ou de urbanização precária e de regiões remotas.

(...)

§ 2º Os recursos do fundo de Universalização de que trata o inciso II do art. 81 não poderão ser destinados à cobertura de custos com Universalização dos serviços que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora deva suportar.

Art. 81. Os recursos complementares destinados a cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de Universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, poderão ser oriundos das seguintes fontes:

I - Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - fundo especificamente constituído para essa finalidade, para o qual contribuirão prestadoras de serviço de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos da lei, cuja mensagem de criação deverá ser enviada ao Congresso Nacional, pelo Poder Executivo, no prazo de cento e vinte dias após a publicação desta Lei.

(sem negritos no original)

Em observância às diretrizes estabelecidas pela LGT, tanto o primeiro quanto o segundo PGMU cuidaram, em suas Disposições Gerais, de detalhar as fontes de financiamento das obrigações de Universalização dos serviços, evidenciando que todos os custos relacionados ao cumprimento das metas de Universalização devem ser suportados,

exclusivamente, pelas concessionárias por elas responsáveis, mediante a exploração eficiente do serviço, observados os termos fixados nos respectivos contratos de concessão.

Explicitamente, previu-se também a possibilidade de revisão periódica das metas de Universalização, bem como a proposição de metas complementares ou de antecipação de metas já fixadas, respeitando-se as disposições contratuais e definindo-se, no advento de tais situações, as respectivas fontes de financiamento, conforme se observa na dicção do §2º, do artigo 2º, do primeiro e do segundo PGMU:

Art. 2º Este Plano estabelece as metas para a progressiva Universalização do STFC prestado no regime público, a serem cumpridas pelas concessionárias do serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 9.472, de 1997.
§ 1º **Todos os custos** relacionados com o cumprimento das metas previstas neste plano serão suportados, exclusivamente, **pelas Concessionárias por elas responsáveis**, nos termos fixados nos respectivos contratos de concessão.

§ 2º A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de avanços tecnológicos e de necessidades de serviços pela sociedade, poderá propor a revisão do conjunto de metas que objetivam a Universalização do serviço, observado o disposto nos contratos de concessão, bem como **propor metas complementares** ou antecipação **de metas estabelecidas neste Plano**, a serem cumpridas pelas prestadoras do STFC, definindo, nestes casos, fontes para seu financiamento, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.472, de 1997.

(sem negritos no original)

Realizada acima breve revisão histórica do setor e sucinta contextualização da Universalização dos serviços de telecomunicações, com especial atenção dedicada ao aspecto econômico, relativo ao custeio das metas impostas às concessionárias, e considerando o arcabouço regulatório desenhado, cabe trazer à baila que compete ao órgão regulador do setor, a Anatel, realizar o acompanhamento e o controle do cumprimento dessas obrigações, na defesa dos interesses da coletividade e em nome da primazia do interesse público.

As providências adotadas pelo órgão regulador para a verificação do andamento das obrigações de Universalização incluem desde a edição de regulamentação específica para o disciplinamento de todas as etapas e procedimentos envolvidos, até a efetiva aplicação das sanções previstas, em face dos descumprimentos verificados. A análise crítica desta última atividade, que consiste na utilização de todos os recursos legais de que dispõe o órgão

regulador para fazer cumprir (coercitivamente) as normas, e à qual se aplicará, doravante, a terminologia “*Enforcement*”, constitui o elemento nuclear da presente dissertação.

1.2 REVISÃO DA LITERATURA DE *ENFORCEMENT*

A literatura de *Enforcement* deve muito a Gary Becker. Seu artigo *Crime and punishment: an economic analysis*, *Journal of Political Economy*, vol. 76, pages 169-217, publicado em 1968, é considerado um verdadeiro clássico e referenciado em praticamente todas as publicações posteriormente editadas sobre o tema.

A análise econômica da atividade ilícita tem seu ponto de partida no supracitado trabalho de Becker (1968). De acordo com o modelo apresentado por Becker, indivíduos racionalmente decidem sobre seu engajamento na atividade criminal comparando os retornos esperados de seus delitos com os retornos das atividades lícitas. Por essa ótica, o crime torna-se menos atraente se o governo aumenta a probabilidade e a severidade das punições. Alternativamente, o aumento das oportunidades no mercado de trabalho tornaria o crime menos atrativo.

Semelhante raciocínio foi apresentado por Coase (1978), ao postular que o comportamento humano poderia ser estudado sob o prisma da Ciência Econômica, haja vista que esta constitui “a ciência que estuda a escolha humana num mundo em que os recursos são escassos quando comparados às necessidades humanas, assumindo que o homem é um agente maximizador e atua sempre em prol do seu interesse individual.”⁴

Sutinen e Kuperan (1999) argumentam que Becker percebeu que criminosos se comportam como toda a massa de indivíduos, sempre tentando maximizar sua utilidade sujeita a uma restrição orçamentária. Dessa forma, no modelo de Becker um indivíduo comete um delito se a utilidade esperada desse cometimento excede a utilidade de se engajar em uma atividade lícita. O quadro básico de dissuasão das atividades ilícitas utilizado nesses estudos assume que a ameaça da aplicação de sanções é o único mecanismo político disponível para melhorar os níveis de concordância com os regulamentos.

Ainda, de acordo com Sutinen e Kuperan (1999), o modelo básico de Becker apresenta, pelo menos, duas importantes falhas: primeiramente, não explica muito bem as evidências disponíveis e, em segundo lugar, as prescrições políticas do modelo não são muito práticas.

⁴ Traduzido do original.

Fenn e Veljanovski (1998) analisam Becker e postulam que o modelo por ele concebido assume, como único meio de reduzir a quantidade de ofensas, a perseguição dos ofensores identificados e o aumento das multas. E uma implicação direta desse modelo é que, dadas uma multa e uma restrição orçamentária, uma Agência de *Enforcement* deveria devotar seus recursos para detectar e perseguir tantas violações da lei quanto possíveis, ponderadas pela soma da gravidade das ofensas.

Um modelo positivo desenvolvido por esses autores para aplicação da legislação de segurança industrial no Reino Unido parte da suposição de que muitas Agências de *Enforcement* possuiriam considerável margem de manobra, de maneira que poderiam aplicar e fazer cumprir a lei da forma que melhor entendessem, desde que não excedessem ou abusassem de seus poderes. Muitas vezes isso significaria que elas poderiam recorrer a dispositivos extraleais, ou não legais, para garantir a concordância com as regras.

Fenn e Veljanovski (1998) ainda consideram que o *Enforcement* poderia ser tratado como um problema de maximização condicionada, onde a agência não seria obrigada a aplicar sanções mecanicamente. Postulam que negociação e *non-Enforcement* seletivo da lei emergem como estratégias racionais e previsíveis que poderiam ser aplicadas em uma grande variedade de circunstâncias. Enfatizam, porém, que qualquer estratégia baseada em negociação dependeria, logicamente, da credibilidade de ameaças e promessas de ambos os lados.

Stigler (1970), igualmente tomando Becker como ponto de partida, assevera que todas as prescrições de comportamentos para indivíduos requerem *Enforcement* e propõe a construção de uma teoria de *Enforcement* racional. Dentre outras ponderações, observou que a quantidade de recursos devotados pela sociedade às agências, às quais se atribui a tarefa de aplicação da lei, é usualmente baixa, e que uma razão muito simples para não se buscar níveis extremos de cumprimento da legislação é que “*Enforcement* é caro!”.

Prosseguindo, Stigler (1970) afirma que há pelo menos duas deficiências nos métodos que a maioria das Agências é induzida a utilizar para fazer cumprir as leis corretamente. A primeira delas é que as Agências não levam em conta, pelo menos de forma explícita e plenamente, os custos que impõem à atividade ou às pessoas reguladas; já a segunda, reside na inadequação dos próprios métodos de determinação do necessário grau de *Enforcement*. Esse raciocínio de enquadramento da conduta humana nos estudos da Ciência Econômica ainda encontrou amparo em Easterbrook (1983) e Posner (1987), para os quais seria perfeitamente possível considerar as leis, as penas e os mecanismos de *Enforcement* interligados e integrados numa sistemática de afetação de recursos.

Interessante e atualizada abordagem, empregada na avaliação do grau de cumprimento da legislação ambiental nos Estados Unidos da América e, dada a sua generalidade, passível de aplicação a qualquer programa de *Enforcement*, foi encontrada no trabalho de MARCUS (2003). Segundo esta autora, a avaliação da efetividade ou eficácia de um programa de *Enforcement* deve ser baseada nos seguintes elementos, que foram selecionados após extensos estudos realizados em documentos de programas desenvolvidos pela EPA (*Environmental Protection Agency*) e têm entre si o objetivo comum de desencorajar os entes regulados de violar leis ambientais:

- a) Adequada identificação das infrações;
- b) Tempestividade na emissão das ações de *Enforcement*;
- c) Escalonamento das ações de *Enforcement*, em face da continuidade das violações percebidas e
- d) Capacidade para aplicar e arrecadar multas.

Na dissertação apresentada, estes elementos são interdependentes, e o sucesso de um programa, avaliado com base neles, depende da percepção da comunidade regulada acerca desse sucesso, de maneira que uma falha em qualquer um desses elementos inviabiliza o sucesso medido com base nos outros três.

A comunidade regulada deve perceber uma alta probabilidade de ser fiscalizada e de sofrer a aplicação de penalidades, em caso de constatação de infrações. Sem tal percepção, o programa (ou melhor, sua execução) não consegue efetivamente desencorajar o cometimento de novas violações.

Quando o regulado tem a percepção de que é muito provável que as Agências conseguem identificar adequadamente as infrações e emitem penalidades rápidas e severas, ocorre o desincentivo para a prática de novos descumprimentos. Por outro lado, se o regulado percebe que pode vir a sofrer com as penalidades emitidas, mas que as Agências têm baixas probabilidades de identificar as violações à lei, não há incentivos para a não continuidade dos descumprimentos.

Assevera-se que as inspeções estabelecem uma presença de campo dentro da comunidade regulada e, se conduzidas rotineira e consistentemente, os regulados tenderão a se esforçar para manter a concordância com as leis. No entanto, em caso de constatação de violações, as ações devem ocorrer rapidamente, pois, se a Agência falhar nesse propósito, as violações se perpetuarão no tempo, em prejuízo da coletividade e do bem jurídico protegido.

Prossegue a autora alertando que, uma vez que multas tenham sido aplicadas, a Agência deve efetivamente arrecadá-las, assim como também devem ocorrer rapidamente as

correções das irregularidades. Caso a Agência não obtenha êxito no recolhimento das multas, a sociedade tomará conhecimento e as multas certamente perderão sua efetividade, dado que os infratores desenvolverão uma expectativa de que essas multas nem mesmo venham a ser arrecadadas, conduzindo o regulador à necessidade do emprego de medidas mais severas.

A autora ainda defende o caráter essencial do desenvolvimento de diretrizes ou políticas capazes de assegurar a aplicação equitativa de sanções. Penalidades muito brandas são injustas, quando vistas pelo prisma de quem age em conformidade com a lei, bem como também não se prestam a desencorajar quem age em desconformidade a não cometer novas violações.

Ante os fundamentos teóricos acima apresentados e considerando que a Anatel é a Agência responsável por normatizar, fiscalizar e fazer cumprir as leis que regem a atividade econômica de prestação de serviços de telecomunicações no país, a presente dissertação tem sua abordagem voltada para a vertente da Universalização desses serviços e do *Enforcement* realizado por esta Agência, para fazer com que os regramentos aplicáveis sejam efetivamente observados.

1.3 OBJETIVOS

Pretende-se primordialmente avaliar a eficácia do *Enforcement* das obrigações de Universalização dos serviços de telecomunicações, tal como hoje realizado pela Anatel, mediante exposição e análise de dados e de práticas realizadas, à luz da teoria existente, levando-se em conta aspectos regulatórios, econômicos e jurídicos, bem como também o contexto histórico da atuação da Agência, desde sua gênese até os dias atuais.

Neste sentido, 04 critérios utilizados por MARCUS (2003) para a avaliação de um programa de *Enforcement*, quais sejam, a adequada identificação das infrações, a tempestividade das ações de *Enforcement*, o escalonamento dessas ações em caso de continuidade das condutas delitivas e a capacidade para aplicar e arrecadar multas serão tomados como paradigma para a avaliação realizada na presente pesquisa.

Além de avaliar o programa de *Enforcement* desenvolvido, externando-se um resultado concreto acerca de sua eficácia (sim ou não), pretende-se investigar os elementos subjacentes ao resultado encontrado, de forma a permitir a propositura de possíveis caminhos, caso se constate a necessidade de melhoria do quadro verificado.

Em nível secundário, tem-se também como objetivo a explicitação das práticas e métodos de trabalho utilizados pela Anatel no *Enforcement* das obrigações de Universalização,

expondo, detalhadamente, aspectos inerentes ao planejamento das atividades de acompanhamento e controle das obrigações, ao desenvolvimento das metodologias estatísticas empregadas quando os universos de análise inviabilizam verificações censitárias, aos procedimentos de apuração de descumprimentos de obrigações e à aplicação de sanções.

Em termos práticos, pode-se dizer que a pergunta para a qual se busca resposta, mediante a realização desta pesquisa, é a seguinte:

“O *Enforcement* realizado pela Anatel, no que tange às obrigações de Universalização do STFC é eficaz (ou efetivo)? Pode ser melhorado? Em que aspectos?”

1.4 JUSTIFICATIVA

O conhecimento que se pretende obter, a partir da consecução dos objetivos propostos, é relevante por abordar prioritariamente o aspecto repressivo ligado aos descumprimentos das metas de Universalização de telecomunicações, de cuja eficácia depende a chegada de telefonia a todos os cantos do país, além de envolver somas milionárias, resultantes dos valores das multas aplicadas aos descumprimentos dessas metas pelas concessionárias. Para que se possa ter uma ideia inicial da relevância do tema, uma localidade que hoje possui entre 100 e 300 habitantes, pelas regras vigentes tem direito apenas à instalação de um telefone de uso público (orelhão), de maneira que o não cumprimento desta obrigação priva toda a coletividade local deste benefício. Frise-se: até 300 habitantes com direito a um único orelhão e ainda assim ocorrem descumprimentos desta obrigação por parte das concessionárias.

Em termos teóricos, a presente pesquisa é relevante no sentido de poder contribuir para novos estudos e aprofundamentos sobre o tema, ampliando o debate acerca do *Enforcement* das obrigações de Universalização praticado no Brasil. Recomendações e críticas dos órgãos oficiais de Controle (Tribunal de Contas da União – TCU e Controladoria Geral da União – CGU), questionamentos da sociedade, da mídia especializada e dos órgãos de defesa do consumidor podem encontrar aqui alguma contrapartida, haja vista que a elaboração do trabalho se realiza a partir da visão de um operador pertencente aos quadros do órgão regulador, sendo categoricamente explicitado, desde já, que todos os resultados e conclusões externados não constituem posicionamentos oficiais da Anatel, e sim frutos do trabalho de pesquisa academicamente desenvolvido.

1.5 ABORDAGEM METODOLÓGICA

Esta pesquisa revestiu-se de carga acentuadamente descritiva e analítica. Realizou-se o estudo proposto mediante apresentação detalhada de práticas e metodologias de trabalho, análise de dados e resultados disponíveis e de legislação pertinente ao tema, conforme descrito nas seguintes etapas:

1) Contextualização do assunto mediante Revisão da literatura existente sobre Universalização dos serviços públicos de telecomunicações no Brasil, incluindo-se a legislação aplicável, cuja bibliografia seminal é consolidada na Lei Geral de Telecomunicações – LGT, bem como também no Plano Geral de Outorgas, nos Planos Gerais de Metas para a Universalização e em diversos outros regulamentos correlatos.

2) Abordagem da atividade de acompanhamento e controle das obrigações de Universalização realizada pela Superintendência de Universalização da Anatel, contemplando tanto a parte repressiva do controle, consistente na aplicação de sanções em decorrência das irregularidades constatadas, quanto a parte proativa, consistente num trabalho de acompanhamento das ações da concessionária desde a fase de planejamento até a realização dos efetivos atendimentos das metas. Ênfase especial foi dada ao procedimento para apuração de descumprimentos de obrigações – Pado, dada a sua relevância no contexto do *Enforcement* praticado pela Anatel.

3) Atinente à atividade sancionatória, pretendeu-se utilizar o conhecimento já existente sobre o assunto e, à luz dos fundamentos teóricos, explorar o desenvolvimento das metodologias de aplicação de sanções administrativas, bem como analisar as regulamentações que forneceram as diretrizes ou linhas mestras obrigatoriamente observadas pelo regulador na elaboração das referidas metodologias.

4) Análise de dados, fatos e circunstâncias relevantes no desenvolvimento do *Enforcement* das Obrigações de Universalização. Buscou-se coletar e analisar, sob o crivo dos critérios sugeridos por MARCUS (2003), dados referentes às infrações cometidas no âmbito das obrigações de Universalização, extraídos dos Procedimentos para Apuração de Descumprimentos de Obrigações – Pados e de sistemas de informação da Anatel, incluindo infrações por espécie, valores de multas aplicadas, valores efetivamente recebidos, tempo médio gasto para aplicação das sanções, tempo médio de vida dos processos dentre outros, com o propósito de obtenção de um quadro que expresse a realidade do *Enforcement* hoje praticado e permita, se for o caso, apontar pontos fortes, que devem ser objeto de continuidade e reforço, e pontos fracos, a serem alterados ou eliminados.

5) Conclusões e apresentação de sugestões para possíveis melhorias nos processos de *Enforcement* da Universalização do STFC e para estudos futuros.

Além da explicitação das práticas adotadas e da análise dos dados disponíveis e de fatos e circunstâncias consideradas relevantes, buscou-se também, em alguns aspectos, analisar apreciações do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU, já tornadas públicas em seus Acórdãos, como critério adicional de avaliação do *Enforcement* desenvolvido pela Anatel no que concerne às obrigações de Universalização.

1.6 LIMITAÇÕES À PESQUISA

Apesar de o autor ter declarado em seu projeto de pesquisa possuir acesso aos dados que julgou necessários para desenvolver sua pesquisa, na prática foram encontradas algumas dificuldades, tanto em razão da tempestividade com que as informações foram tornadas disponíveis, quanto em função da multiplicidade de sistemas em que se encontravam espalhadas, muitas das quais sob gestão de outras áreas da Anatel e com grande uso de mão de obra terceirizada na administração e manutenção dos bancos de dados.

Não raro, em virtude destas limitações, verifica-se que pesquisadores e estudantes apresentam dados obtidos junto a sites especializados, como Teleco, Teletime e TeleSintese, dentre outros, em vez de dados obtidos junto ao órgão regulador do setor de telecomunicações.

Em virtude dessas dificuldades ligadas à obtenção de dados, mormente dentro da própria Anatel, optou-se por não se realizar estudos comparados com outras Agências ou autarquias que também realizam *Enforcement*. Em vez disso, concentrou-se o foco de análise apenas sobre a atividade da Anatel, utilizando-se como referencial analítico um conjunto de critérios adotados para avaliação de programas de *Enforcement* de leis ambientais nos Estados Unidos da América, desenvolvido por MARCUS (2003), que por sua generalidade e capacidade de abarcar aspectos essenciais relativos ao tema, acredita-se ter sua utilização suficientemente justificada e adequada às necessidades da presente pesquisa.

2 A SISTEMÁTICA DO ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO

2.1 DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO EM ESPÉCIE

Antes de propriamente adentrar no *Enforcement* das obrigações de Universalização, realiza-se breve explanação acerca das metas que compuseram o primeiro PGMU, vigente de 15 de maio de 1998 a 31 de dezembro de 2005, e do segundo, vigente a partir de 1º de janeiro de 2006 a 31 de dezembro de 2010, tendo em vista que as verificações relativas ao cumprimento das metas previstas nestes planos estão no centro do problema de pesquisa que ora se investiga.

2.1.1 Das Metas Impostas pelo Primeiro PGMU (PGMU I)

O primeiro PGMU, aprovado pelo Decreto nº 2.592/1998, estabeleceu metas arrojadas, progressivamente escalonadas, com vistas a forçar a expansão e a capilaridade da rede de telefonia e aumentar consideravelmente a densidade de telefones individuais e de telefones de uso público - TUPs no país. Traduzia, portanto, em seus dispositivos, toda a demanda social pelas modalidades essenciais de serviços de telecomunicações existentes à época da privatização.

As metas impostas seguiram critérios de teledensidade e de distribuição espacial, cronologicamente encadeadas, com vistas a que, no final do ano de 2005 todas as localidades⁵ com mais de 100 habitantes pudessem contar com ao menos um TUP, e aquelas que já possuísem mais de 300 habitantes desfrutassem da disponibilidade de acessos individuais, instalados no prazo máximo de uma semana, e de TUPs, localizados a no máximo 300 (trezentos) metros a partir de qualquer ponto do interior da localidade.

Nos primeiros três anos do período pós-privatização (de 1999 a 2001), as concessionárias deveriam disponibilizar quantidades pré-determinadas de acessos individuais e TUPs em todas as unidades da Federação, tabeladas nos Anexos I e II do Decreto nº

⁵ Plano Geral de Metas para a Universalização do STFC, aprovado pelo Dec. nº 2.592/1998:

Art. 3º, inciso III - Localidade é toda a parcela circunscrita do território nacional que possua um aglomerado permanente de habitantes, caracterizada por um conjunto de edificações, permanentes e adjacentes, formando uma área continuamente construída com arruamentos reconhecíveis, ou dispostas ao longo de uma via de comunicação, tais como Capital Federal, Capital Estadual, Cidade, Vila, Aglomerado Rural e Aldeia;

2.592/1998. Conforme sumarizado pela Tabela 1, abaixo, a partir de 31 de dezembro de 2003 a densidade de TUPs deveria ser igual a 7,5 TUPs para cada grupo de 1000 habitantes, por unidade federativa, bem como a relação percentual entre TUPs e acessos individuais instalados deveria ser igual a 2,5%. Já para 31 de dezembro de 2005, a teledensidade exigida passaria a ser de 8,0 TUPs por grupo de 1000 habitantes (com no mínimo 3 TUPs em cada localidade situada em área de urbanização precária), e a relação percentual entre TUPs e acessos individuais chegaria ao patamar de 3,0%.

Tabela 1 – Densidade de TUP e relação percentual entre TUP e acessos individuais – Primeiro PGMU

Data (a partir de)	Densidade (TUP/1000 habitantes/Unidade Federativa)	Percentual de TUPs por acessos individuais instalados (%)
31.12.2003	7,5	2,5
31.12.2005	8,0	3,0

Fonte: Anatel.

Para garantia da continuidade dos atendimentos já existentes quando de sua entrada em vigência, o primeiro PGMU estabeleceu que todas as localidades que já contavam com algum acesso coletivo do STFC deveriam ser contempladas, até 31 de dezembro de 1999, com a instalação de um TUP completo, assim entendido aquele instalado em local acessível 24 horas por dia e com capacidade de realização de chamadas de longa distância nacional e internacional – LDN e LDI.

Quanto às localidades que ainda não eram atendidas com nenhuma forma de acesso ao STFC, o Decreto estabeleceu que até as datas de 31 de dezembro de 1999/2001/2003 e 2005, aquelas que possuísem respectivamente mais de 1000/600/300 e 100 habitantes fossem contempladas com a instalação de pelo menos 01 (um) TUP completo. As localidades consideradas remotas ou situadas em região de fronteira tiveram seus atendimentos atribuídos à concessionária de longa distância nacional e internacional – a Embratel. Todas as demais ficaram a cargo das correspondentes concessionárias locais.

Paralelamente, até 31 de dezembro de 2001/2003 e 2005, todas as localidades que possuísem mais de respectivos 1000/600 e 300 habitantes deveriam ser contempladas com a disponibilidade de acessos individuais do STFC e também acessos coletivos, em quantidades que respeitassem progressivas metas de distância de acesso a TUP e de densidade (TUPs por grupos de 1000 habitantes).

Cuidou ainda o primeiro PGMU de prever a instalação prioritária de TUPs e acessos individuais para órgãos públicos, mais precisamente para estabelecimentos de ensino e

instituições de saúde. Tornou-se obrigatória a disponibilidade de encaminhamento gratuito de chamadas destinadas aos serviços públicos de emergência. Materializou-se também no Decreto a atenção aos portadores de necessidades especiais, fixando-se metas de atendimento com acessos individuais para deficientes auditivos e da fala que dispusessem da aparelhagem adequada, e de adaptação de pelo menos 2% do total de TUPs para uso por deficientes auditivos e da fala e para os usuários de cadeira de rodas, mediante solicitação dos interessados.

Para facilitar os trabalhos de fiscalização em campo, inerentes às atividades de acompanhamento e controle do cumprimento das metas, os artigos do PGMU foram mapeados em itens de controle, conforme sumarizado pela Tabela 2, abaixo:

Tabela 2 – Itens de Controle correspondentes às metas do primeiro PGMU:

Item	Descrição (PGMU I)	Legislação
1	Quantidade de acessos fixos instalados por Unidade de Federação (Meta indicada refere-se ao ano de 2001)	Art. 4º, Inciso I – PGMU / Cláusula 7.1, Anexo 2 – Contrato de Concessão
2	Localidades com mais de 1000/600/300 habitantes atendidas por STFC com acessos individuais, respectivamente em 31.12/2001, 2003 e 2005	Art. 4º, Inciso II – PGMU
3	Atendimento de solicitações de acessos individuais em até 4 /3/2/1 semanas, respectivamente a partir de 31.12.2001/02/03/04.	Art. 4º, Inciso III – PGMU
4	Atendimento de solicitações de acesso individual para Estabelecimento de Ensino Regular e Instituições de Saúde em até (uma) semana. (Meta indicada aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)	Art. 5º, Inciso I, Parágrafo Único – PGMU
5	Disponibilidade de encaminhamento gratuito de chamadas destinadas aos serviços de emergência existentes para a localidade. (Meta aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)	Art. 5º, Inciso II, Parágrafo único – PGMU
6	Disponibilidade de acesso ao STFC via centro de intermediação para deficientes auditivos e da fala (Meta aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)	Art. 6º, Inciso I – PGMU
7	Atendimento de solicitações de acessos individuais aos deficientes auditivos e da fala em até 12/6/3/2/1 semanas, respectivamente a partir de 12.1999 /2000 /2001 /2002 e 2003.	Art. 6º, Inciso II – PGMU
8	Quantidade de TUPs Ativos: (meta indicada se refere ao ano de 2001)	Art. 7º – PGMU / Cláusula 7.1 Anexo 2 – Contrato de Concessão
9	Densidade de TUPs ativos por grupo de mil habitantes, por área de atuação (Meta de 7,5% e 8,0%, respectivamente a partir de 31.12.2003 e 2005)	Art. 7º, Inciso II, Alíneas “a” e “b”
10	Relação de pelo menos 3 TUPs ativos por grupos de mil habitantes, por localidade.	Art. 7º Parágrafo Único – PGMU
11	Relação percentual de TUPs ativos pelo total de acessos instalados, por área de atuação. (Meta de 2,5% e 3,0%, respectivamente em 31.12.2001, 2003 e 2005-04-06)	Art. 7º, Inciso II, Alíneas “a” e “b” – PGMU

Item	Descrição (PGMU I)	Legislação
12	Distância máxima a partir de qualquer ponto dentro dos limites da localidade até o TUP mais próximo inferior a 800/500/300 metros, respectivamente a partir de 31.12.1999/ 2001 e 2003.	Art. 8º – PGMU
13	Percentual mínimo de 50% dos TUPs ativos com capacidade de originar e receber chamadas locais e de longa distância nacional (LDN), instalados em locais acessíveis 24(vinte e quatro) horas por dia. (Meta aplicável a partir de 31.12.99)	Art. 8º, Parágrafo Único (1ª parte) – PGMU
14	Dos 50% dos TUPs ativos com capacidade para LDN, 25% deverá adicionalmente ter capacidade para LDI, instalados em locais acessíveis 24(vinte e quatro) horas por dia. (Meta aplicável a partir de 31.12.99)	Art. 8º, Parágrafo Único (2ª parte) – PGMU
15	Atendimento de solicitações de instalações de TUPs nos Estabelecimentos de Ensino Regular e Instituições de Saúde em até 8/4/2/1 semanas, respectivamente a partir de 31.12.99 / 00/ 01/ 03.	Art. 9º, Parágrafo Único – PGMU
16	Atendimento de solicitações de TUPs para deficientes auditivos, da fala ou que utilizem cadeiras de rodas em até 8/4/2/1 semana, respectivamente a partir de 31.12.99/ 00/ 01/03.	Art. 10, Parágrafo Único – PGMU
17	Localidades com STFC somente coletivos atendidas com pelo menos 1 TUP em local acessível 24 horas por dia e capacidade de originar e receber chamadas locais, LDN e LDI (Meta aplicável a partir de 31 .12.99)	Art. 11 – PGMU
18	Localidades com mais de 100/600/300/100 habitantes, sem STFC, individual ou coletivo, deverão dispor de pelo menos 1 TUP com capacidade para LDN e LDI, instalado em local acessível 24 (vinte e quatro) horas por dia, a partir de 31.12.99/01/03/05.	Art. 12 – PGMU

Fonte: Anatel.

2.1.2 Das Metas Impostas pelo Segundo PGMU (PGMU II)

Enquanto o primeiro PGMU estabeleceu metas progressivas no tempo, que se tornavam mais exigentes conforme o passar dos anos da vigência do instrumento, o segundo PGMU, aprovado pelo Decreto nº 4.769/2003 e vigente a partir de 1º de janeiro de 2006, caracteriza-se pela imposição de metas fixas, que não se alteram durante seu prazo de vigência e são aplicáveis a toda e qualquer localidade que, no curso do tempo, venha a se enquadrar em seus dispositivos.

Inicialmente, o novo Decreto trouxe em suas metas a consolidação das conquistas trazidas pelo PGMU I, nos patamares estabelecidos para 31 de dezembro de 2005, à exceção da meta de densidade, que caiu de 8,0 para 6,0 TUPs por grupo de 1000 habitantes.

Passou a ser obrigatória a exibição em cada TUP de informações acerca da sua capacidade para realização de chamadas de longa distância nacional e internacional, e relativas

aos códigos dos serviços de emergência e de utilidade pública disponíveis nas respectivas localidades.

Introduziu-se a figura do Terminal de Acesso Público – TAP, para permitir o acesso à internet discada, além de envio e recebimento de textos, gráficos e imagens, estabelecendo-se que a partir de 1º de janeiro de 2008 as localidades situadas em regiões remotas e de fronteira deveriam ser contempladas com esta inovadora modalidade de acesso coletivo.

Nada obstante as metas acima descritas, o grande salto na direção da inclusão digital trazido pelo PGMU II foi representado pela figura dos Postos de Serviço de Telecomunicações – PST. Foram impostas metas progressivas para a implantação dos postos nas áreas urbanas, que deveriam conter em sua estrutura quatro TUPs, quatro TAPs, um fax e atendimento pessoal.

Para as áreas rurais o PGMU previu a instalação de um PST para cada Unidade de Atendimento de Cooperativa (UAC), de qualquer segmento. Este PST deveria possuir um TUP, um TAP, e facilidades que permitissem o envio e recebimento de textos, imagens e gráficos, em modo fac-símile, bem como deveria estar acessível ao público em geral sete dias por semana, no horário de oito às vinte horas.

Completando o conjunto de inovações nas disposições do segundo PGMU, incluiu-se a obrigatoriedade de oferta do Acesso Individual Classe Especial – AICE, nas localidades com perfil para atendimento com acessos individuais. Em release divulgado pela Assessoria de Imprensa da Anatel (2003), esta modalidade de acesso teria, segundo regulamentação específica, oferta, utilização, tarifa, forma de pagamento, tratamento de chamada, remuneração de rede e tributação diferenciadas dos telefones residenciais comuns, para tornar-se acessível às classes sociais até então não atendidas. O valor da assinatura seria fixado em aproximadamente 35% da assinatura normal e o usuário utilizaria cartões pré-pago para falar em um AICE.

Analogamente ao que se fez para as disposições do primeiro PGMU, os artigos deste segundo Plano foram mapeados em itens de controle, conforme sumarizado pela Tabela 3, abaixo, com vistas à facilitação dos trabalhos de acompanhamento e controle do cumprimento das respectivas metas:

Tabela 3 – Itens de Controle correspondentes às metas do segundo PGMU:

ITEM	DESCRIÇÃO (PGMU II)	LEGISLAÇÃO
1	Implantar o STFC, com acessos individuais das classes residencial, não residencial e tronco, em todas as localidades com mais trezentos habitantes.	Art.4º, inciso I do 2º PGMU
2	Atender às solicitações de acesso individual, das classes residencial, não residencial e tronco, nas localidades com STFC, no prazo máximo de sete dias.	Art.4º, inciso II do 2º PGMU
3	Atendimento de solicitações de acessos individuais dos estabelecimentos de ensino regular, das instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor.	Art.5º, incisos I e III do 2º PGMU e Parágrafo Único
4	Disponibilidade de encaminhamento gratuito de chamadas destinadas aos serviços de emergência.	Art.5º, inciso II do 2º PGMU
5	Disponibilidade de acesso ao STFC via centro de intermediação para deficientes auditivos e da fala.	Art.6º, inciso I do 2º PGMU
6	Atendimento de solicitações de acesso individual para portadores de necessidades especiais de locomoção, visuais, auditivas e da fala, que disponham da aparelhagem adequada.	Art.6º, inciso II do 2º PGMU
7	Densidade de TUPs ativos por grupo de mil habitantes, por setor do PGO (6,0 TUPs / 1000habitantes).	Art.7º do 2º PGMU
8	Relação de pelo menos 3 TUPs ativos por grupo de mil habitantes, por localidade.	Art.7º, parágrafo único do 2º PGMU
9	Distância máxima de 300 (trezentos) metros, de qualquer ponto dentro dos limites da localidade, ao TUP mais próximo.	Art.8º do 2º PGMU
10	Do total de TUPs em serviço, em cada localidade, no mínimo cinquenta por cento devem estar instalados em locais acessíveis ao público, vinte e quatro horas por dia, com capacidade de originar e receber chamadas locais e de longa distância nacional, sendo que, pelo menos, metade destes deve, adicionalmente, ter capacidade de originar e receber chamadas de longa distância internacional.	Art.8º, §1º do 2º PGMU
11	Os TUPs devem permitir identificação visual pelo usuário da capacidade de originar e receber chamadas locais, de longa distância nacional e internacional.	Art.8º, §2º do 2º PGMU
12	Os TUPs devem dispor de informações relativas a códigos de serviços públicos de emergência e de utilidade pública, nos termos da regulamentação.	Art.8º, §3º do 2º PGMU
13	Ativar TUPs nos estabelecimentos de ensino regular, das instituições de saúde, estabelecimentos de segurança pública, bibliotecas e museus públicos, órgãos do Poder Judiciário, órgãos do Ministério Público e órgãos de defesa do consumidor, observados os critérios estabelecidos na regulamentação.	Art.9º do 2º PGMU
14	Adaptação de pelo menos dois por cento dos TUPs para cada tipo de portador de necessidades especiais, seja visual, auditiva, da fala e de locomoção, mediante solicitação dos interessados, observados os critérios estabelecidos na regulamentação, inclusive quanto à sua localização e destinação.	Art.10 do 2º PGMU

ITEM	DESCRIÇÃO (PGMU II)	LEGISLAÇÃO
15	Todas as localidades com mais de cem habitantes ainda não atendidas pelo STFC, devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, com capacidade de originar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional.	Art.11 do 2º PGMU
16	A partir de 1º de janeiro de 2008, o atendimento às populações situadas em regiões remotas ou de fronteira, de responsabilidade da concessionária do STFC nas modalidades longa distância nacional e internacional, deve ser realizado por meio de pelo menos um TAP.	Art.11, §3º do 2º PGMU
17	Todas as localidades já atendidas somente com acessos coletivos do STFC devem dispor, de pelo menos um TUP, instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, com capacidade de originar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional.	Art.12 do 2º PGMU
18	Ativar, por setor do PGO, PSTs observando as seguintes disposições: a partir de 1º de janeiro de 2007/08/09/10/11, em 30/60/90/100/100 por cento dos municípios com até cinquenta mil habitantes e 6/15/25/55/100 por cento dos municípios com mais de cinquenta mil habitantes, de forma a assegurar o atendimento de, no mínimo, 20/40/60/80/100 por cento da população total de cada setor do PGO.	Art.13, incisos I a V do 2º PGMU
19	Deve ser ativado, pelo menos, um PST por município com até cinquenta mil habitantes e, pelo menos, um PST para cada grupo com até cinquenta mil habitantes, nos municípios com população superior a cinquenta mil habitantes.	Art.13, §1º do 2º PGMU
20	Os PSTs deverão possibilitar que os consumidores sejam pessoalmente atendidos pelas concessionárias, inclusive para o exercício de seus direitos e interesses.	Art.13, §4º do 2º PGMU
21	Cada PST deve dispor de, pelo menos, quatro TUPs, quatro TAPs e facilidades que permitam o envio e recebimento de textos, imagens e gráficos, em modo fac-símile, bem como, deve estar acessível ao público em geral sete dias por semana no horário de oito às vinte horas.	Art.14 do 2º PGMU
22	Os TUPs e os TAPs utilizados em PSTs devem permitir o pagamento dos serviços por meio de cartão indutivo, sem prejuízo de outras formas de pagamento, observado o disposto na regulamentação.	Art.15 do 2º PGMU

ITEM	DESCRIÇÃO (PGMU II)	LEGISLAÇÃO
23	As concessionárias do STFC deverão ter ativado, por setor do PGO, um PST em cada UAC localizada em área rural, observando as seguintes disposições: a partir de 1º de janeiro de 2007, em 100 por cento das UACs com cento e oitenta associados; a partir de 1º de janeiro de 2007/08, em 35/70 por cento das UACs, com cento e oitenta a duzentos associados, de forma a assegurar o atendimento de, no mínimo, 35/70 por cento dos associados deste grupo de UAC; a partir de 1º de janeiro de 2007/08, em 55/100 por cento das UACs com duzentos e cinquenta a setecentos associados, de forma a assegurar o atendimento de, no mínimo, 55/100 por cento dos associados deste grupo de UAC; a partir de 1º de janeiro de 2007/08, em 35/70 por cento das UACs com mais de setecentos associados, de forma a assegurar o atendimento de, no mínimo, 35/70 por cento dos associados deste grupo de UAC; a partir de 1º de janeiro de 2009, em 100 por cento das UACs, independentemente do número de associados.	Art. 16, inciso I, II e III do 2º PGMU
24	Cada PST de UAC deve dispor de, pelo menos, um TUP, um TAP e facilidades que permitam o envio e recebimento de textos, imagens e gráficos, em modo fac-símile, bem como, deve estar acessível ao público em geral sete dias por semana no horário de oito às vinte horas.	Art.17 do 2º PGMU
25	Os TUPs e os TAPs utilizados em PST de UAC devem permitir o pagamento dos serviços por meio de cartão indutivo, sem prejuízo de outras formas de pagamento, observado o disposto na regulamentação.	Art.18 do 2º PGMU
26	A partir de 1º de janeiro de 2006, as concessionárias do STFC na modalidade Local devem ofertar o AICE, nas localidades com acessos individuais, observando que o atendimento da solicitação de instalação deve ocorrer após a inscrição do assinante, no prazo máximo de trinta dias. Parágrafo único. A ANATEL estabelecerá regulação específica e, se necessário, a adequação de regulamentos e normas para a implementação do AICE.	Art.19 do 2º PGMU

Fonte: Anatel.

2.2 DA TROCA DE METAS DE PST POR BACKHAUL

Conforme sucintamente abordado na contextualização histórica do tema desta pesquisa, o Decreto Presidencial nº 6424, publicado no Diário Oficial da União em 07 de abril de 2008, alterou e acresceu dispositivos ao segundo PGMU, anexo ao Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003, estabelecendo que as metas de instalação de PST (exceto quanto aos destinados às unidades de atendimento de cooperativas rurais) fossem substituídas pela obrigação de implantação de *backhaul* em todas as sedes municipais e localidades ainda não

atendidas, observado o disposto na regulamentação e atendendo prioritariamente à implementação de políticas públicas de telecomunicações.

Dentre os principais fatores que motivaram a troca de metas, encontrava-se a constatação de que todos os 5564 municípios brasileiros já contavam com a presença do STFC, porém apenas 2125 possuíam estrutura para tráfego de dados em banda larga. As concessionárias CTBC e Sercomtel já disponibilizavam estrutura de banda larga em toda sua área de atuação. Por sua vez, a Telemar estava presente com banda larga em apenas 265 dos seus 2995 municípios, de maneira que assumiria o compromisso de abranger os 2730 restantes. A Brasil Telecom deveria cobrir com a estrutura 452 municípios, tendo em vista que já o fazia em 1.406. Por fim, a Telefonica (Telesp) precisaria complementar sua rede em 257 dos 365 municípios sob sua área de concessão.

Mediante as novas disposições, as concessionárias deveriam atender, com *backhaul*, 40% das sedes dos municípios até dezembro de 2008; 80%, até dezembro de 2009; e 100%, até dezembro de 2010.

As capacidades ou larguras de banda mínimas previstas para atendimento às sedes municipais deveriam considerar as populações dos respectivos municípios, de modo que, conforme exibido na Tabela 4, abaixo, a capacidade mínima seria de, 8 Mbps, para aqueles com até 20.000 habitantes; 16 Mbps, para os que tivessem entre 20.001 e 40.000 habitantes; 32 Mbps para 40.001 a 60.000 habitantes, e 64 Mbps, a partir de 60.001 habitantes. Os municípios que só pudessem ser atendidos via satélite poderiam ter as capacidades mínimas acima previstas reduzidas para, respectivamente, 2 Mbps, 4 Mbps, 8 Mbps e 16 Mbps, até que infraestrutura diversa da satelital estivesse disponível, quando então deveriam ser observadas as capacidades não reduzidas.

Tabela 4 – Capacidades de *Backhaul* determinadas pelo Decreto nº 6.424/2008

Número de Habitantes do Município	Capacidade ou Largura de Banda do <i>Backhaul</i> (não satelital) em Mbps	Capacidade ou Largura de Banda do <i>Backhaul</i> (atendimento satelital) em Mbps
Até 20.000	8	2
De 20.001 a 40.000	16	4
De 40.001 a 60.000	32	8
Acima de 60.001	64	16

Fonte: Anatel.

Dada a necessidade de equivalência de custos entre as metas trocadas, para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, estabeleceu-se a realização de encontro de contas, de modo que, verificado eventual saldo positivo de recursos, este seria utilizado na ampliação do *backhaul*, o que se daria pelo atendimento às localidades ainda não atendidas ou, em já estando todas atendidas, pelo aumento das capacidades mínimas de transmissão, na forma de regulamento a ser estabelecido pela ANATEL.

E dentro desta ótica de ampliações e de realização de novos atendimentos, as localidades com até cinco mil habitantes deveriam receber estrutura de banda larga com capacidade mínima de 2 Mbps, e aquelas com mais de cinco mil habitantes contariam com velocidade mínima de 4Mbps. O Decreto ainda cuidou de explicitar que os critérios de atendimento a novas localidades seriam objeto de regulamentação específica e, para qualquer localidade, as capacidades mínimas previstas de transmissão deveriam sempre considerar o enlace de maior capacidade, sendo vedado o compartilhamento com outras localidades.

Por fim, o Decreto nº 6424/2008 determinou que competiria à Anatel, no prazo de 120 dias, contados da data de sua publicação, editar os regulamentos pertinentes, inclusive o destinado a estabelecer parâmetros para a aferição do cumprimento das metas previstas no PGMU.

2.3 DAS METAS IMPOSTAS PELO PLANO DE METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO – PMU I, CUSTEADAS COM RECURSOS DO FUST

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust foi criado pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, com o objetivo de viabilizar a Universalização dos serviços de telecomunicações nas situações em que os custos de implantação não pudessem ser cobertos pela exploração eficiente dos serviços.

Desde que começou a ser arrecadado, em 2001, até 2006, o Fust acumulou saldo de R\$4,3 bilhões. As receitas deste fundo (2006) são provenientes de 50% da arrecadação do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - Fistel e de receitas decorrentes de outorgas – concessões, permissões e autorizações –, direito de uso de radiofrequência, multas e indenizações. Compuseram também, receitas do fundo, recursos advindos da cobrança do preço público de concessão ou de uso de radiofrequência e da contribuição de 1% da Receita Operacional Bruta das operadoras de serviços de telecomunicações.

Os diversos estudos realizados pelo Ministério das Comunicações acerca de projetos passíveis de utilização dos recursos do Fust levaram à edição da Portaria MC nº 263/2006,

para a implementação de projeto de atendimento às instituições de assistência às pessoas com deficiência.

Para viabilizar a iniciativa ministerial, a Anatel elaborou o primeiro Plano de Metas de Universalização – PMU I, também denominado Plano de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado em Instituições de Assistência às Pessoas Portadoras de Deficiência Auditiva, que foi aprovado pelo Decreto presidencial nº 6.039, de 7 de fevereiro de 2007.

O Plano, aprovado para ser operacionalizado conjuntamente pela Anatel e pela Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, teve como premissa possibilitar a utilização da telefonia fixa pelas pessoas com deficiência auditiva, nas dependências das instituições que lhes prestam assistência. Essa comunicação é possível por meio de mensagens enviadas e recebidas utilizando-se um aparelho denominado Terminal de Telecomunicações para Surdos – TTS. No caso de contatos entre deficientes auditivos e ouvintes que não possuam o aparelho específico, a comunicação é intermediada por centrais de atendimento que funcionam pelo telefone 142 em todo o território nacional.

2.4 DA ESTRUTURA DA ANATEL LIGADA AO *ENFORCEMENT* DA UNIVERSALIZAÇÃO.

Após breve contextualização das obrigações de Universalização em espécie, para bem compreender a sistemática de trabalho da Anatel no que concerne ao *Enforcement* dessas obrigações, faz-se também oportuna uma prévia exposição da estrutura orgânica e funcional da Agência, com destaque para a superintendência de Universalização - SUN, que juntamente com suas Gerências subordinadas possui competência e atribuição, nos termos dos artigos 161 a 165 do Regimento interno desta Agência (2001), para cuidar de todo e qualquer aspecto inerente à Universalização do STFC prestado em regime público, desde a propositura da regulamentação específica até o efetivo atendimento aos usuários.

A Anatel, desde sua fundação, foi desenhada como uma Agência orientada a serviços. Neste sentido, suas superintendências foram desenhadas de modo a contemplar tal orientação inicial, conforme se visualiza no organograma abaixo exibido. Em síntese, a Agência conta com as superintendências de Serviços Privados – SPV, de Serviços Públicos – SPB, de Serviços de Comunicação de Massa - SCM, de Radiofrequência e Fiscalização – SRF, de Universalização – SUN e de Administração Geral – SAD, sendo esta última voltada para o

funcionamento próprio da Agência, ao passo que cada uma das demais possui jurisdição plena sobre as classes de serviços associadas.

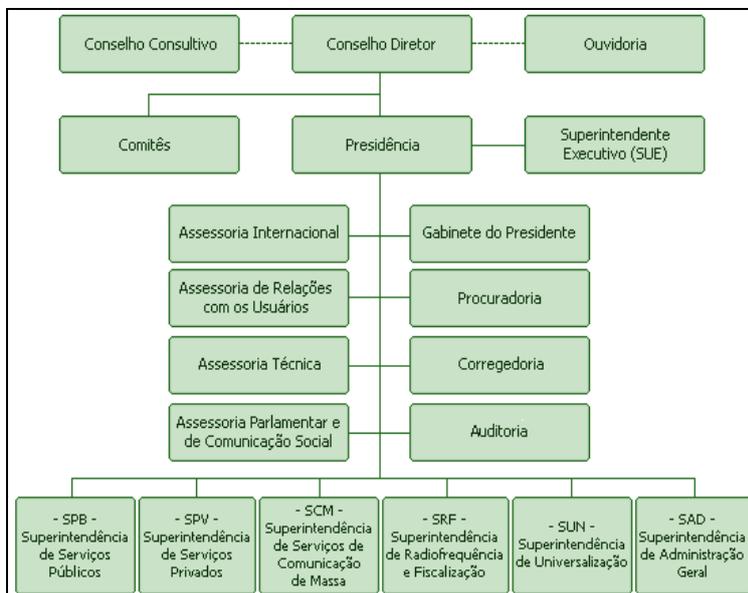


Figura 1 - Organograma da Anatel

Fonte: Anatel.

Por sua vez, para se incumbir de tudo o que pertine à Universalização dos serviços de telecomunicações, a SUN conta com 02 (duas) Gerências-Gerais, sendo uma de Planejamento e Contratação de Obrigações – UNPC, e outra voltada para o Acompanhamento e Controle de Obrigações de Universalização - UNAC. Cada uma destas Gerências-Gerais se subdivide em Gerências Executivas, conforme organograma exibido na Figura 2, abaixo.

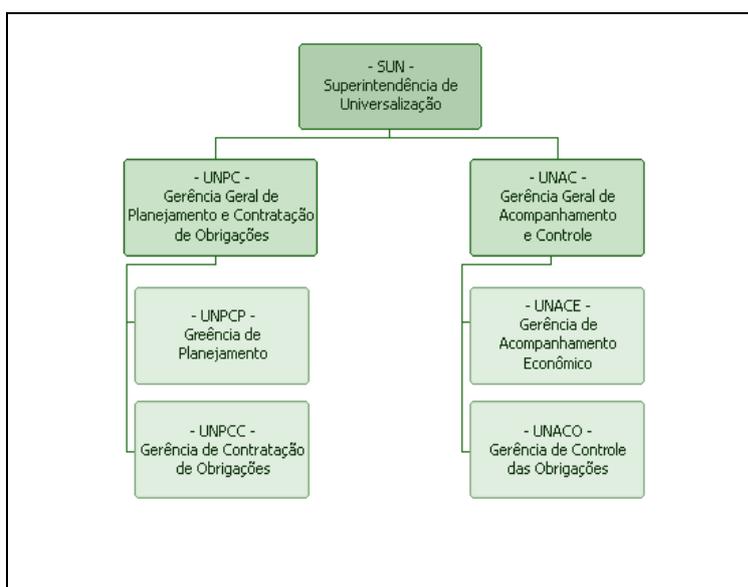


Figura 2 – Organograma da Superintendência de Universalização

Fonte: Anatel.

Em coordenação com a SRF, que possui unidades em todos os Estados brasileiros, a SUN traça as diretrizes que são inseridas no planejamento anual de fiscalização e no plano operacional de fiscalização da Anatel, para a verificação sistêmica do cumprimento das metas de Universalização impostas pelo PGMU vigente. Dessa forma, atuando de forma descentralizada, a SRF realiza diligências fiscalizatórias em todo o território nacional, elabora relatórios de fiscalização, lavra autos de infração, instaura procedimentos para apuração de descumprimentos de obrigações e remete todos os dados, informações e documentos produzidos à SUN, que procede à análise de toda a informação produzida em campo, instaura procedimentos e realiza a instrução dos já instaurados anteriormente.

É relevante ressaltar que em épocas pretéritas, a fiscalização da Agência, sob comando da SRF, atuava muito “de ofício”, realizando autuações numerosas em cima de infrações pulverizadas, gerando um abarrotamento de processos de natureza muito pontual na área fim (SUN), o que prejudicava sobremaneira as atividades de coordenação e de instrução processual.

2.5 DO PLANEJAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO

Vigente o PGMU, inicia-se o ciclo de atividades necessárias à verificação do efetivo cumprimento das metas de Universalização, tendo como ponto de partida o planejamento das atividades de fiscalização. No ano corrente, a SUN elabora as diretrizes do planejamento de controle de obrigações das concessionárias do STFC relativas ao exercício seguinte, que são enviadas à SRF para compatibilização com o Plano Anual de Fiscalização, até 31 de outubro de cada ano.

No planejamento, demandas da sociedade, veiculadas por reclamações de usuários efetivos ou potenciais, demandas ingressadas por parlamentares e organismos de representação social, por associações e órgãos de defesa do consumidor, dentre outras, somam-se às fiscalizações sistêmicas, nas diretrizes acima mencionadas, que se baseiam em critérios objetivos e em informações advindas dos resultados do processo de acompanhamento e controle desenvolvido nos exercícios anteriores.

A estratégia de controle adota a estrutura de malha fechada, ilustrada no diagrama de blocos exibido na Figura 3, abaixo, em cuja essência encontra-se o trinômio *planeja-executa-controla*. Anualmente, os resultados aferidos e armazenados são realimentados como dados de entrada para a elaboração das diretrizes de planejamento do exercício (ano) seguinte.

Analogamente, estes resultados são levados em conta nas modificações efetuadas no PGMU, realizadas a cada 05 anos, quando das revisões dos contratos de concessão, que foram celebrados para vigorar até 2025.

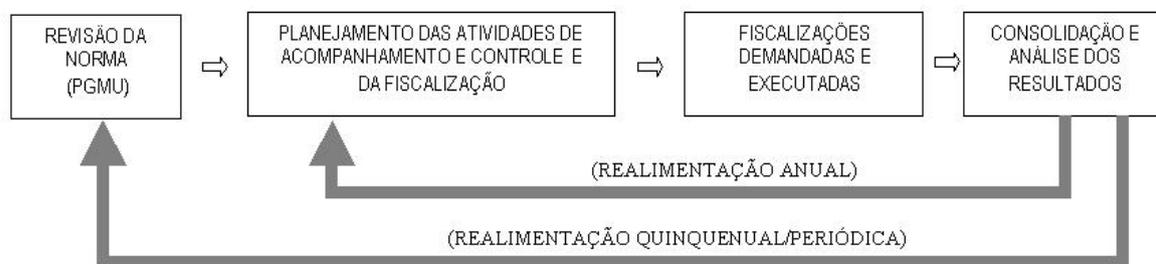


Figura 3 - Diagrama de Blocos da Estratégia de Acompanhamento e Controle das Obrigações de Universalização

Fonte: Anatel/UNAC.

As diretrizes elaboradas pela SUN para orientação das atividades de acompanhamento e controle classificam as demandas de fiscalização nas seguintes categorias:

- Fiscalização de verificação de cumprimento de metas de Universalização do exercício (ano) anterior;
- Fiscalização sistêmica com foco nos Municípios;
- Fiscalização pontual (demandas avulsas: cidadãos, parlamentares e outros);
- Fiscalização de *backhaul*;
- Fiscalização de acessibilidade;
- Fiscalização de sistemas;
- Fiscalização das Instituições atendidas com recursos do Fust (PMU I).

A verificação do cumprimento das metas de Universalização planejadas para atendimento no exercício anterior foi adotada a partir de 2007, para verificação das metas previstas no PGMU II, vigentes a partir de 1º de janeiro de 2006. Anteriormente, a Resolução Anatel nº 280/2001 determinou às concessionárias a entrega, até 31 de março de 2006, de Declaração de Cumprimento das Metas previstas para 31 de dezembro de 2005, encerrando o rol de obrigações previstas no primeiro PGMU.

A verificação das metas cujo cumprimento deveria ter ocorrido no exercício anterior é realizada com base no universo de localidades planejadas para atendimento (implantação de STFC) e nas solicitações de instalação de acessos individuais e coletivos realizados no mesmo

período. Metodologias estatísticas e técnicas de amostragem são utilizadas nos casos em que a verificação censitária se mostra inviável na prática.

A fiscalização sistêmica com foco nos municípios tem como premissa o contato com as prefeituras municipais, com o propósito de obter informações acerca de localidades possivelmente não contempladas no escopo inicial da fiscalização, de maneira que com o complemento das informações, *in loco*, todas as localidades do município tenham seus perfis populacionais verificados e mapeados.

Adicionalmente, destaca-se que a adoção do foco no município, segundo o qual cada município selecionado deve ser completamente inspecionado, antes de se partir para o seguinte, permitiu otimizar consideravelmente o aproveitamento das horas de fiscalização, ao reduzir de forma significativa os tempos dos deslocamentos entre localidades, que entram no cômputo final como se fossem horas efetivamente gastas em atividades de fiscalização. Faz-se mister salientar que quando a SRF designa o número de horas de fiscalização que serão destinadas à Universalização, não se faz qualquer distinção entre horas de deslocamento e de atividade fim, cabendo à área de planejamento da SUN buscar constantemente a otimização das horas disponíveis.

Para a seleção dos municípios a serem fiscalizados, além da eliminação daqueles já recentemente selecionados (para otimização de custos, minimizando as chances de se encontrar situações praticamente idênticas às verificadas no ano anterior e priorizando localidades há muito não contempladas), adotam-se os seguintes critérios:

- Índice de Teledensidade, ou densidade de população atendida pelo STFC, estimada com base no quociente entre a população das localidades do município atendidas com STFC e a população total do município;
- Número de demandas pontuais (reclamações) oriundas dos municípios;
- Registros, por parte dos municípios, de localidades com possível perfil de atendimento, no Sistema de Questionário das Prefeituras - SQP, disponibilizado pela Anatel;
- Indícios de inconsistências nos dados apresentados pelas concessionárias como, por exemplo, população atendida superior à população do município (IBGE);
- A partir de 2008, municípios atendidos com *backhaul*.

As fiscalizações pontuais e de metas de *backhaul*, conforme se verifica na enumeração acima, são agendadas de modo a se enquadrarem nos critérios estabelecidos para a fiscalização com foco nos municípios, com vistas à otimização de recursos.

Haja vista a multiplicidade de aspectos que envolvem o tema, bem como o advento da Resolução Anatel nº 509/2008, que instituiu o Centro de Intermediação da Comunicação Telefônica – CIC, as fiscalizações de acessibilidade, relativas à verificação do cumprimento de metas que visam a garantir os direitos de acesso dos portadores de deficiência aos meios de telecomunicações, possuem previsão de demanda conjunta por parte de todas as superintendências da Anatel.

A auditoria dos sistemas das concessionárias, com vistas à verificação das informações prestadas por estas entidades à Anatel, é realizada no escopo das fiscalizações de sistemas, realizadas conjuntamente pela SUN e pela SRF.

Quanto à fiscalização das Instituições atendidas com recursos do Fust (PMU I), considerando que já foram fiscalizadas todas as instituições beneficiadas pela instalação dos terminais de telecomunicações para surdos - TTS, o planejamento da demanda por novas fiscalizações condiciona-se à adesão de novas instituições ao programa.

2.6 DAS FERRAMENTAS ESTATÍSTICAS UTILIZADAS NA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS METAS DE UNIVERSALIZAÇÃO

Nesta seção abordam-se as ferramentas estatísticas utilizadas na verificação do cumprimento das obrigações de Universalização pelas concessionárias responsáveis.

Dá-se bastante destaque à metodologia e aos procedimentos de aferição utilizados na verificação das obrigações declaradas como cumpridas pelas empresas até 31.12.2005, haja vista que esta verificação encampou todo o ciclo de obrigações previstas pelo primeiro PGMU, vigente desde 15 de maio de 1998.

O uso de ferramentas estatísticas, baseadas em amostragem, justifica-se pelo grande número de novas localidades atendidas pelo STFC individual e/ou coletivo a cada ano, o que inviabilizou atividade censitária de fiscalização para a quase totalidade dos itens de controle do PGMU, em função dos elevados custos incorridos. Mais de 16 mil novas localidades, com população entre 101 e 600 habitantes, foram declaradas pelas concessionárias como atendidas com acessos individuais ou coletivos do STFC.

Anteriormente, havia como referencial de apoio para as atividades de fiscalização de obrigações de Universalização, no que concerne ao uso de estatística, apenas o Manual para o Acompanhamento e Controle do Cumprimento das Obrigações de Universalização e Expansão do STFC, derivado de metodologia encomendada ao CPQD para toda a Agência.

Referido Manual foi duramente criticado por consultorias especializadas em estatística, que dentre outros erros, apontou a existência de problemas ligados à realização de amostragem em dois estágios – que poderiam favorecer pontos isolados, viesar os estimadores desejados e impossibilitar o cálculo dos erros amostrais. Tal situação foi amplamente abarcada, dentre outros aspectos, em auditoria do TCU, realizada na Agência no período de 4/8/2003 a 27/2/2004, de cujos resultados foram emanadas diversas recomendações ligadas aos procedimentos de fiscalização da Agência, consolidadas no Acórdão 1778/2004-TCU - Plenário.

Neste contexto a SUN desenvolveu metodologias de análise estatística para verificação do cumprimento das obrigações estabelecidas pelo PGMU, com níveis de confiança e margens de erro adequados. Fundamentadas na literatura estatística, as metodologias visaram organizar, classificar e interpretar os conjuntos de dados entregues pelas concessionárias do STFC à Anatel, com vistas à obtenção de um diagnóstico da execução das políticas de Universalização.

2.6.1 Do Plano Amostral e da Divisão das Localidades Segundo a Natureza das Metas Fiscalizadas

A população (amostrada) sobre a qual foram feitas as inferências, compunham o conjunto de localidades declaradas como atendidas com STFC pelas concessionárias e o conjunto de todas as ordens de serviço constantes em seus cadastros de solicitações de acessos individuais e coletivos (linhas fixas de usuários e TUPs para nichos específicos, como instituições de saúde e estabelecimentos de ensino, dentre outros).

No estágio final do PGMU I, as localidades amostradas foram estratificadas em dois universos – o de localidades contempladas apenas com acessos coletivos (101 a 300 habitantes), compondo o Universo I as que já possuíam perfil para atendimento com acessos individuais, além dos coletivos (301 a 600 habitantes), compondo o Universo II. Para o PGMU II, estas dimensões foram mantidas, em virtude da manutenção, pelo novo Decreto, dos mesmos limites populacionais para atendimentos com acessos coletivos e individuais do STFC.

Para que se possa ter idéia da quantidade de informações e dados envolvidos, em 31.12.2005 as dimensões dos Universos I e II, em cada setor do PGO, encontravam-se nos patamares apresentados pela Tabela 5 abaixo:

Tabela 5 – Quantidade de localidades por porte populacional (Declaração de Metas 2005)

Setor	UF	Concessionária	UNIVERSO 1	UNIVERSO 2
			Localidades entre 101 e 300 hab.	Localidades entre 301 e 600 hab.
1	RJ	TELEMAR-RJ	203	93
2	MG	TELEMAR-MG	1078	170
3	MG	CTBC-MG	66	30
4	ES	TELEMAR-ES	160	49
5	BA	TELEMAR-BA	1667	373
6	SE	TELEMAR-SE	321	78
7	AL	TELEMAR-AL	365	77
8	PE	TELEMAR-PE	429	141
9	PB	TELEMAR-PB	326	73
10	RN	TELEMAR-RN	532	83
11	CE	TELEMAR-CE	1473	250
12	PI	TELEMAR-PI	348	106
13	MA	TELEMAR-MA	795	175
14	PA	TELEMAR-PA	338	142
15	AP	TELEMAR-AP	39	12
16	AM	TELEMAR-AM	199	21
17	RR	TELEMAR-RR	24	9
18	SC	TELESC	548	224
19	PR	TELEPAR	962	193
20	PR	SERCOMTEL	5	2
21	MS	TELEMS	103	16
22	MS	CTBC-MS	3	0
23	MT	TELEMAT	93	71
24	GO	TELEGOIAS	325	128
25	GO	CTBC-GO	2	1
26	DF	TELEBRASILIA	3	3
27	RO	TELERON	25	17
28	AC	TELEACRE	11	12
29	RS	CRT	759	233
30	RS	CTMR	12	7
31	SP	TELESP	626	374
32	SP	CETERP	4	2
33	SP	CTBC-SP	2	4

Setor	UF	Concessionária	UNIVERSO 1	UNIVERSO 2
			Localidades entre 101 e 300 hab.	Localidades entre 301 e 600 hab.
34	SP	CTBCampo	4	11
		EMBRATEL	229	787
TOTAL			12080	3967

Fonte: Anatel - Sistema de Gestão das Obrigações de Universalização – SGOU (Base: Dezembro de 2005).

As localidades com população abaixo de 100 habitantes não estavam contempladas pelo PGMU, e aquelas com população superior a 600 habitantes já teriam sido objeto de verificação em momento anterior, em decorrência da antecipação, pelas concessionárias, do cumprimento das metas previstas para 31.12.2003, em contrapartida ao direito de explorar o STFC na modalidade longa distancia nacional e internacional fora de suas áreas originais de concessão.

As metas de densidade de TUP (TUPs/1000 habitantes) e as que estabeleceram percentuais de TUPs a serem implantados por quantidades de acessos individuais em cada setor tiveram a aferição de seus cumprimentos realizada de forma censitária, sobre os conjuntos de dados informados pelas concessionárias, dispensando-se a utilização de amostragem e posterior tratamento estatístico.

As metas que contemplaram a disponibilidade de acessos individuais e coletivos do STFC nas localidades com perfis populacionais compatíveis foram verificadas mediante a utilização de Amostragem Aleatória Simples – AAS e de metodologia estatística de Sucessos Sucessivos. Basicamente, a verificação contemplava as instalações de TUPs nas localidades com população entre 101 e 300 habitantes e a disponibilidade de acessos individuais às populações das localidades com mais de 300 habitantes, exceto para a Concessionária de Longa Distância Nacional e Internacional (Embratel), para a qual existia apenas a obrigação de atendimento com TUP.

Para a análise das metas que trataram dos prazos de atendimento de solicitações de acessos individuais ou coletivos, utilizou-se o procedimento de Amostragem Aleatória Estratificada – AAE. Requisitou-se das concessionárias a relação de todas as solicitações de instalação de STFC registradas em seus bancos de dados e, considerando-se a tempestividade dos atendimentos, as solicitações, em cada item de controle, foram estratificadas em:

- Solicitações atendidas no prazo;
- Solicitações atendidas fora do prazo e
- Solicitações canceladas.

2.6.6.1 Delineamento Amostral para Localidades

Em termos gerais, a definição das amostras de localidades a serem fiscalizadas, em razão da necessidade de verificação do cumprimento das metas de implantação de acessos individuais ou coletivos do STFC, de acordo com o perfil de cada localidade, seguiu o seguinte roteiro:

Passo i - Cálculo de amostra aleatória de tamanho n :

Primeiramente, calcula-se uma amostra aleatória de tamanho n com base na fórmula para estimar proporções para uma dimensão populacional finita e conhecida em amostragem sem reposição (OLIVEIRA, 2004):

$$n = \frac{N \times Z_{Tab}^2 \times p \times q}{(N - 1) \times e^2 + Z_{Tab}^2 \times p \times q} \quad (3)$$

Em que:

N = Universo (número de localidades do setor);

Z_{Tab} = Nível de confiança estabelecido (adotado como 95%, valor tabelado de $z = 1,96$);

p = Proporção de conformidades (assumida inicialmente como 0,5, ou 50%);

q = Proporção de inconformidades (assumida inicialmente como 0,5, ou 50%);

e = Margem de erro (estabelecido em 8%)

É importante observar que $p \times q$ corresponde ao valor da variância. Dado o desconhecimento do valor da variância, adotou-se o valor máximo – e, portanto, mais conservador – correspondente a 0,25⁶. Logicamente, no primeiro dimensionamento amostral realizado não se conheciam previamente os valores das proporções de conformidades e de inconformidades (p e q), que ainda seriam verificados dentro da amostra e permitiriam o cálculo da variância.

Dessa forma, no momento inicial (ou no primeiro dimensionamento amostral realizado) a variância foi assumida como um fator exógeno, assim como a margem de erro e o

⁶ Atribuir o valor de 0,25 à variância corresponde dizer que a probabilidade de ocorrência de “conformidade” é de 50% e a probabilidade de ocorrência de “inconformidade” é também igual a 50%. Para as verificações realizadas nos anos subseqüentes, já se tornou possível o cálculo dos valores da variância com base nas quantidades de irregularidades verificadas para cada concessionária, permitindo a utilização, nas novas verificações, de amostras menores, dado que o porte da amostra é diretamente proporcional à variância dos dados, conforme se verifica na equação (3), acima.

nível de confiança. Posteriormente (vide nota de rodapé nº 6), de posse dos resultados verificados em amostras anteriores, a variância tornou-se um fator endógeno ao dimensionamento amostral.

Ainda no que concerne à questão da utilização inicial do máximo valor possível para a variância (igual a 0,25), cabe frisar que tal prática, segundo Oliveira (2004, pág. 65), só é aplicável para os casos iniciais de estimação de proporções, estritamente. Cabe também observar que, embora se incorra em maiores custos, haja vista resultar no tamanho máximo da amostra dimensionada, a adoção inicial do valor máximo admissível para a variância leva à obtenção de um tamanho de amostra que garante que todas as estimativas de proporção realizadas satisfarão as exigências de margem de erro.

A margem de erro (fator e) é definida no início dos trabalhos de pesquisa, como forma de controle da imprecisão que toda análise amostral tem sobre determinado universo. Refere-se à distância tolerável entre o valor real do percentual de irregularidades do universo e o percentual de irregularidades verificado na amostra. Na 77ª Reunião Técnica do Conselho Diretor da Anatel, realizada em 30 de janeiro de 2006, foram apresentadas algumas simulações quanto ao tamanho da amostra, considerando-se um nível de confiança de 95% e uma margem de erro entre 4% e 10%. Tendo em vista a premissa de exequibilidade das fiscalizações em campo, considerou-se adequado o valor de 8% para a margem de erro.

O Nível de Confiança (fator Z_{tab}) corresponde à probabilidade de a amostra retratar o universo. Representa o grau de certeza sobre as conclusões da análise estatística realizada. O valor de Z_{tab} é decorrente da análise da curva de Distribuição Normal, que resulta na seguinte tabela:

Tabela 6 – Níveis de confiança e valores de Z_{tab}

Níveis de confiança usuais	Valor de Z_{tab}
90%	1,64
95%	1,96
99%	2,58

Fonte: Anatel.

Analogamente ao que ocorre com a margem de erro, o nível de confiança é pré-definido e afeta a dimensão da amostra. Quanto maior o nível de confiança adotado, maior

será a amostra n . Após simulações apresentadas à 77ª Reunião Técnica do Conselho Diretor, o nível de confiança considerado adequado foi de 95%⁷.

Passo ii - Cálculo de amostra aleatória de tamanho r ($r < n$):

A seguir, considerando-se o uso racional dos recursos da Anatel, calculou-se uma amostra aleatória de tamanho r , utilizando-se a fórmula abaixo, baseada na teoria de Sucessos Sucessivos (FELLER, 1968, pág. 322), menor que n , sobre a qual, caso não fossem verificadas quaisquer inconformidades, durante as atividades de fiscalização, poder-se-ia afirmar que a probabilidade de uma localidade adicional estar conforme seria igual a $p\%$. Em contrapartida, a probabilidade de se aceitar indevidamente uma localidade como “conforme” seria igual a $(100 - p)\%$, e o item de controle sob apreço seria considerado aprovado. Nesta etapa, adotou-se $p = 96\%$:

$$r = - \frac{\ln[1 + \mu(1 - p)]}{\ln p} \quad (4)$$

Em que:

r = tamanho da amostra;

μ = universo;

p = probabilidade de sucesso.

Passo iii - Cálculo de amostra aleatória complementar:

Caso fosse detectada alguma irregularidade na fiscalização da amostra r , tal fato representaria uma incerteza perante o universo, que impossibilitaria a inferência de qualquer tipo de conclusão sobre o percentual de irregularidades no universo considerado e conduziria à necessidade de realização de uma amostragem complementar (e fiscalização adicional), cuja dimensão seria dada pela diferença entre as amostras já calculadas, r e n , conforme ilustra a figura a seguir:

⁷ Adotar um nível de confiança de 95%, implica dizer que a proporção de irregularidades do universo de localidades analisadas está contida no intervalo calculado (conforme passo *iv*, abaixo), com 95% de confiança. Nível de confiança e margem de erro não são valores que, somados, devem necessariamente igualar 100%.

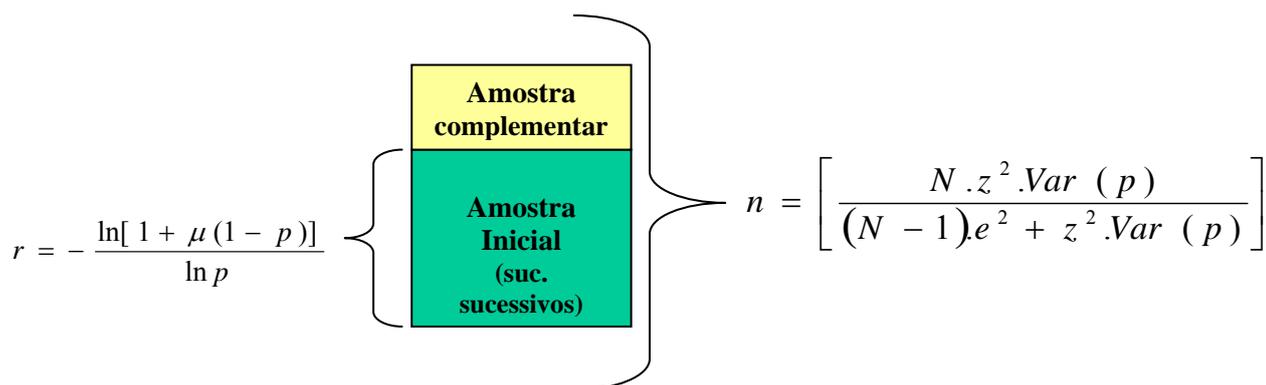


Figura 4 – Composição de possível amostra complementar:

Fonte: SUN, 2006.

Passo iv - Estimacão de intervalo de confiança de localidades com irregularidades:

Em seguida, com base na totalidade de irregularidades verificadas na amostra n , calculou-se um intervalo de confiança de localidades com irregularidades em cada item de controle avaliado. Caso fossem encontradas k irregularidades na amostra n , uma medida **pontual** da proporo de irregularidades na amostra seria, então, dada pela fórmula:

$$\hat{p} = \frac{k}{n} \quad (5)$$

E o intervalo de confiança, que tem a propriedade de incorporar os erros subjacentes às análises amostrais, foi calculado pelo estimador pontual \hat{p} , associado a uma estimativa ε de erro amostral, $[\hat{p} - \varepsilon ; \hat{p} + \varepsilon]$. Conforme TCU (2002), a fórmula do intervalo de confiança para a estimativa do parâmetro populacional  definida por:

$$IC = \hat{p} \pm Z_{Tab} \sqrt{\frac{pq}{n} \times \frac{N-n}{N-1}} = \hat{p} \pm \varepsilon \quad (6)$$

Em que:

IC = intervalo de confiança

\hat{p} = estimativa de proporo amostral de inconformidades

Z_{Tab} = valor crítico da distribuo normal padronizada associado  metade do complemento do nível de confiança ($1,96 = 95\%$)

p = proporo de inconformidades

$q = 1 - p$

N = universo em análise

n = tamanho da amostra

ε = erro amostral

Na equação imediatamente acima já se tem a explicitação do erro amostral ε , que corresponde ao recálculo da margem de erro, pré-definida no início dos trabalhos. O erro amostral deve ser menor ou igual à margem de erro:

$$\text{Erro amostral} = \varepsilon = Z_{Tab} \sqrt{\frac{pq}{n} \times \frac{N-n}{N-1}} \quad (7)$$

A fração $\frac{N-n}{N-1}$ é conhecida como “fator de correção para população finita”. É aplicado quando a dimensão da amostra for maior que 5% do universo analisado. Caso contrario, não é utilizado, o que equivale dizer que seu valor é igual a 1.

O erro amostral é composto pelo nível de confiança (fator Z_{Tab}), determinado conforme Tabela 6, acima, e pela variância do estimador de proporções, a qual é definida por:

$$\text{Var}(\hat{p}) = \frac{pq}{n} \times \frac{N-n}{N-1} \quad \text{ou} \quad \text{Var}(\hat{p}) = \frac{pq}{n} \quad (8)$$

Cabe destacar que, caso o Universo apresente tamanho menor ou igual a trinta localidades, seria realizada a verificação censitária. Conforme KAZMIER (*apud* OLIVEIRA, 2004, pág. 92),

a medida que se aumenta o tamanho da amostra, a distribuição de amostragem da média se aproxima da forma da distribuição normal, qualquer que seja a forma da distribuição da população; em termos práticos isto significa que a distribuição de amostragem da média pode ser considerada como aproximadamente normal, sempre que o tamanho da amostra for maior ou igual a 30.

Passo v - Determinação do parâmetro de aceitação para aprovação/reprovação do item de controle avaliado:

Uma vez calculado o intervalo de confiança para o estimador de proporção de irregularidades de um determinado item de controle, considerou-se necessária a definição de um parâmetro de aceitação, com o objetivo de definir o percentual máximo de falhas admitidas no universo em estudo. O valor adotado seguiu a literatura de auditoria, que sugere o percentual de 5% como um valor aceitável para o parâmetro de aceitação. Como exemplo, o *Office of the Auditor General of Canada – OAG* é uma das instituições que adota esse grau de tolerância nos processos auditados (OLIVEIRA, 2004).

A adoção do nível de 5% como parâmetro de aceitação foi aprovada na 100ª Reunião Técnica do Conselho Diretor da Anatel. Posteriormente, o parâmetro e as condições de

aceitação foram apresentados ao Tribunal de Contas da União – TCU, em reunião realizada em 17 de agosto de 2006, que não manifestou qualquer objeção ao valor adotado.

Para cada item de controle avaliado, o universo em estudo seria considerado aceito ou aprovado se o limite superior do intervalo de confiança fosse menor que o parâmetro de aceitação:

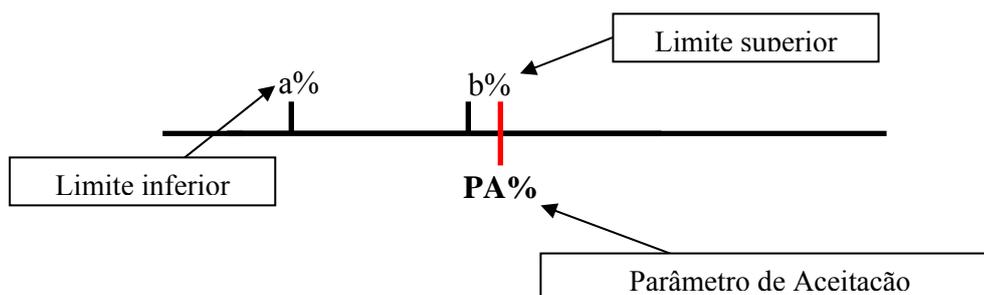


Figura 5 – Intervalo de confiança para o caso de aprovação do item de controle avaliado

Fonte: SUN, 2006.

Ocorrendo a situação oposta, ou seja, se o limite inferior do intervalo de confiança fosse maior que o parâmetro de aceitação, o item de controle seria considerado reprovado:

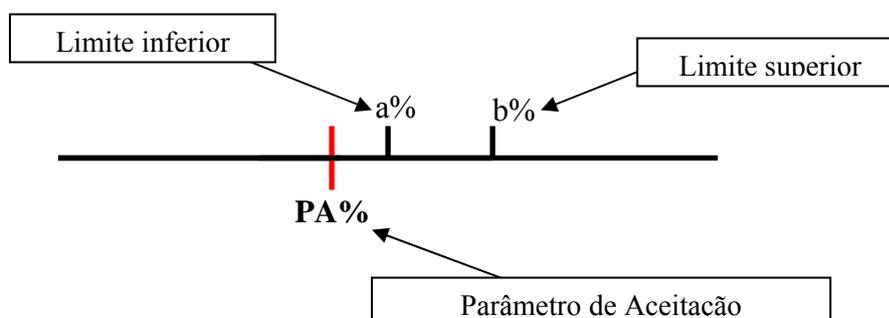


Figura 6 – Intervalo de confiança para o caso de reprovação do item de controle avaliado

Fonte: SUN, 2006.

Em último caso, situando-se o parâmetro de aceitação entre o limite inferior e o limite superior do intervalo de confiança, a avaliação se tornaria inconclusiva, e nesse caso a amostra deveria ser aumentada progressivamente, a fim de que o intervalo de confiança não mais se situasse sobre o parâmetro de aceitação, viabilizando a determinação de um veredicto acerca de determinado item de controle⁸:

⁸ Assim como em outros procedimentos referentes à aplicação da Metodologia Estatística, nesta etapa se utiliza o *software* “Cálculos Básicos de Amostragem para Auditoria”, que acompanha o livro de Oliveira (2004).

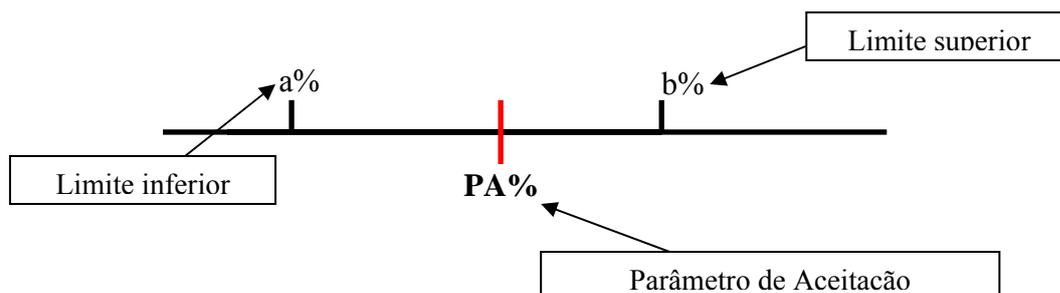


Figura 7 – Intervalo de confiança para o caso de resultado inconclusivo acerca do item de controle avaliado

Fonte: SUN, 2006.

2.6.1.2 Delineamento amostral para solicitações de acessos

Na análise estatística das solicitações de acesso o elemento amostral foi definido como sendo cada ordem de serviço (OS) registrada nos sistemas de cadastro das concessionárias, toda vez que um novo acesso individual ou coletivo fosse solicitado.

Basicamente, foram seguidos os mesmos passos descritos na seção anterior, com pequenas diferenças inerentes à natureza dos elementos amostrais (localidades versus solicitações de acessos), conforme abaixo se detalha.

Em vez de se utilizar amostragem aleatória simples – AAS, combinada com amostragem baseada na teoria de sucessos sucessivos, como feito para a amostragem de localidades, na verificação dos itens de controle referentes às metas de solicitações de acessos individuais e coletivos do STFC utilizou-se a metodologia de Amostragem Aleatória Estratificada – AAE, empregada quando os elementos de uma população podem ser agrupados em estratos, como é o caso das solicitações de acessos, que foram estratificadas em solicitações atendidas no prazo, atendidas fora do prazo e canceladas, conforme Tabela 7, abaixo.

Tabela 7 – Parâmetros para cálculo das amostras (solicitações de acessos)

Tipo de Ocorrência	Nível de confiança	Margem de erro	Variância
Solicitações atendidas no prazo	80% ($Z_{\text{tab}} = 1,28$)	10%	0,25
Solicitações atendidas fora do prazo	95% ($Z_{\text{tab}} = 1,96$)	8%	0,25
Solicitações canceladas	90% ($Z_{\text{tab}} = 1,64$)	10%	0,25

Fonte: SUN, 2006.

Passo i - Cálculo de amostra aleatória de tamanho n :

A amostra de solicitações de cada estrato a ser fiscalizado foi obtida por meio da utilização da mesma fórmula utilizada na seção anterior (OLIVEIRA, 2004), para o cálculo da amostra n , com níveis de confiança de 80%, 95% e 90%, e margens de erro de 10%, 8% e 10%, respectivamente. Foi adotado valor diferenciado para cada estrato em virtude das diferentes possibilidades empíricas de ocorrência de irregularidades.

Conforme TCU (2002), a AAE pode ser entendida como uma combinação de amostras aleatórias simples. Ainda, os níveis de confiança e as margens de erro não precisam ser necessariamente os mesmos, podendo variar de acordo com a importância de cada estrato para a análise em questão.

Não se verificando quaisquer irregularidades na amostra n , o item de controle sob avaliação estaria aprovado. Caso contrário, seria necessário calcular um intervalo de confiança de solicitações de acessos com irregularidades em cada item de controle avaliado.

Passo ii – Estimação de intervalo de confiança de solicitações de acesso com irregularidades:

Conforme Tabela 7, acima, foram definidos valores diferenciados para cada tipo de ocorrência (estrato), referente a cada item de solicitação de acesso. No entanto, o intervalo de confiança para inconformidades referente a cada item de controle de solicitação de acesso deveria refletir a estimativa do parâmetro do universo (ordens de serviço), o qual englobaria os diferentes estratos analisados (atendimento no prazo de uma semana, atendimento fora do prazo e solicitações canceladas).

Para cálculo do intervalo de confiança das inconformidades referentes a estes itens, partiu-se da fórmula apresentada em OLIVEIRA (2004, pág. 189):

$$IC = \hat{p}_{es} \pm Z_{Tab} \sqrt{\hat{Var}(\hat{p}_{es})} \quad (9)$$

Em que:

IC = intervalo de confiança.

\hat{p}_{es} = estimativa de proporção amostral de inconformidades.

Z_{Tab} = valor crítico da distribuição normal padronizada associado à metade do complemento do nível de confiança ($1,96 = 95\%$).

$\hat{Var}(\hat{p}_{es})$ = Variância do estimador de proporção amostral de inconformidades.

E para a estimativa da proporção (\hat{p}_{es}) de inconformidades do universo, procedeu-se da seguinte maneira, conforme proposto por OLIVEIRA (2004):

$$\hat{p}_{es} = \frac{1}{N}(N_1\hat{p}_1 + N_2\hat{p}_2 + N_3\hat{p}_3) \quad (10)$$

Em que:

N = universo populacional de solicitações de acesso ($N_1+N_2+N_3$)

N_1 = universo populacional do estrato 1 (atendimento no prazo de uma semana)

N_2 = universo populacional do estrato 2 (atendimento fora do prazo)

N_3 = universo populacional do estrato 3 (solicitações canceladas)

\hat{p}_1 = estimativa de proporção de inconformidades do estrato 1

\hat{p}_2 = estimativa de proporção de inconformidades do estrato 2

\hat{p}_3 = estimativa de proporção de inconformidades do estrato 3

Segundo OLIVEIRA (2004, pág. 175) para calcular a variância do estimador de proporções (\hat{p}_{es}) no âmbito da amostragem aleatória estratificada, aplicam-se as seguintes fórmulas:

$$\hat{V}ar(\hat{p}_{es}) = \frac{1}{N^2} \sum_{i=1}^h N_i^2 \times \frac{p_i q_i}{n_i} \times \frac{N_i - n_i}{N_i - 1} \quad (11)$$

$$\hat{V}ar(\hat{p}_{es}) = \frac{1}{N^2} (N_1^2 \hat{V}ar(\hat{p}_1) + \dots + N_h^2 \hat{V}ar(\hat{p}_h)) = \frac{1}{N^2} \sum_{i=1}^h N_i^2 \times \hat{V}ar(\hat{p}_i) \quad (12)$$

Em que:

p_i = proporção de inconformidades do estrato i

$q_i = 1 - p_i$

n_i = tamanho da amostra do estrato i

N = universo populacional de solicitações de acesso ($N_1+N_2+N_3$)

N_i = universo de solicitações de acesso do estrato i

$\hat{V}ar(\hat{p}_i)$ = variância do estimador de proporções de inconformidades do estrato i .

Passo iii – Determinação do parâmetro de aceitação para aprovação/reprovação do item de controle avaliado:

A determinação do parâmetro de aceitação e a sistemática de aprovação/reprovação de cada item de controle avaliado ocorrem de maneira idêntica à realizada para o caso dos itens de controle com foco em localidades, constante do *passo v*, da seção anterior.

2.6.1.3 Apresentação de exemplo de aplicação das técnicas estatísticas

Para melhor assimilação do conteúdo exposto nesta seção, apresenta-se, a seguir, um exemplo prático de aplicação das técnicas estatísticas utilizadas para a verificação do cumprimento da meta do PGMU que contempla o atendimento a solicitações de acessos individuais no prazo de 07 dias (uma semana). Os dados utilizados foram extraídos de um Pado já encerrado e escolhido aleatoriamente.

Exemplo prático:

Durante atividade de fiscalização, verificou-se que determinada concessionária recebeu e registrou em seu sistema de cadastro, entre os meses de julho a dezembro de 2005, 77.641 solicitações de acessos individuais, que foram, após análise, classificadas e separadas nos seguintes estratos:

N_1 = atendidas no prazo de uma semana = 58.742

N_2 = atendidas fora do prazo de uma semana = 15.634

N_3 = canceladas (não atendidas) = 3.265

N = universo populacional de solicitações de acesso = $N_1 + N_2 + N_3 = 77.641$

Utilizando-se os valores de margem de erro e nível de confiança constantes da Tabela 7, na equação (3), foram calculadas amostras aleatórias sem repetição para cada um dos estratos acima:

$$n_1 = \frac{N_1 \times Z_{1Tab}^2 \times p_1 \times q_1}{(N_1 - 1) \times e_1^2 + Z_{1Tab}^2 \times p_1 \times q_1} = \frac{58742 \times 1,28^2 \times 0,25}{(58742-1) \times (0,1)^2 + 1,28^2 \times 0,25} = 40,93 = 41$$

$$n_2 = \frac{N_2 \times Z_{2Tab}^2 \times p_2 \times q_2}{(N_2 - 1) \times e_2^2 + Z_{2Tab}^2 \times p_2 \times q_2} = \frac{15634 \times 1,96^2 \times 0,25}{(15634-1) \times (0,08)^2 + 1,96^2 \times 0,25} = 148,65 = 149$$

$$n_3 = \frac{N_3 \times Z_{3Tab}^2 \times p_3 \times q_3}{(N_3 - 1) \times e_3^2 + Z_{3Tab}^2 \times p_3 \times q_3} = \frac{3265 \times 1,64^2 \times 0,25}{(3265-1) \times (0,1)^2 + 1,64^2 \times 0,25} = 65,90 = 66$$

Cada amostra acima dimensionada foi devidamente analisada pela equipe de fiscalização, obtendo-se, dentre seus elementos, as quantidades de regularidades e irregularidades abaixo apresentadas. Registre-se que, nos estratos n_1 e n_2 , que derivam das solicitações declaradas pela prestadora como atendidas, respectivamente, dentro e fora do prazo, são ditas regulares apenas aquelas constatadas pelos fiscais como atendidas dentro do prazo. Por sua vez, no estrato n_3 , que deriva das solicitações declaradas pela prestadora como canceladas, são consideradas regulares apenas aquelas realmente constatadas pelos fiscais como validamente canceladas (já foram verificados casos em que determinada prestadora cancelou solicitações indevidamente, abriu novas com os mesmos dados e realizou esses novos atendimentos, hipoteticamente, dentro do prazo).

$$n_1 = 41 \Rightarrow \text{regulares} = 41 \text{ e irregulares} = 0$$

$$n_2 = 149 \Rightarrow \text{regulares} = 114 \text{ e irregulares} = 35$$

$$n_3 = 66 \Rightarrow \text{regulares} = 60 \text{ e irregulares} = 6$$

A partir das apurações acima realizadas, efetua-se o cálculo dos estimadores de proporção de irregularidades das amostras (\hat{p}_i):

$$\hat{p}_1 = 0/41 = 0$$

$$\hat{p}_2 = 35/149 = 0,2349$$

$$\hat{p}_3 = 6/66 = 0,0909$$

Utilizando-se a equação (8), calculam-se as variâncias associadas a cada um desses estimadores:

$$\text{Var}(\hat{p}_1) = \frac{p_1 q_1}{n_1} = \frac{p_1(1-p_1)}{n_1} = \frac{0 \times (1-0)}{41} = 0$$

$$\text{Var}(\hat{p}_2) = \frac{p_2 q_2}{n_2} = \frac{p_2(1-p_2)}{n_2} = \frac{0,2349 \times (1-0,2349)}{149} = 0,001206$$

$$\text{Var}(\hat{p}_3) = \frac{p_3 q_3}{n_3} = \frac{p_3(1-p_3)}{n_3} = \frac{0,0909 \times (1-0,0909)}{66} = 0,001252$$

De posse dos estimadores amostrais de proporção de irregularidades de cada estrato, calcula-se a estimativa de proporção de inconformidades para o universo de análise, mediante utilização da equação 10:

$$\hat{p}_{es} = \frac{1}{N} (N_1 \hat{p}_1 + N_2 \hat{p}_2 + N_3 \hat{p}_3) = \frac{58742 \times 0 + 15634 \times 0,2349 + 3265 \times 0,909}{77641} = 0,051 = 5,1\%$$

E a variância associada a esta estimativa pode ser calculada por meio do desenvolvimento realizado nas equações (11) e (12):

$$\begin{aligned} \hat{V}ar(\hat{p}_{es}) &= \frac{1}{N^2} \sum_{i=1}^3 N_i^2 \times \hat{V}ar(\hat{p}_i) = \\ &= \frac{58742^2 \times 0 + 15634^2 \times 0,001206 + 3265^2 \times 0,001252}{77641^2} \Rightarrow \end{aligned}$$

$$\hat{V}ar(\hat{p}_{es}) = 0,0000511$$

A próxima e última etapa do procedimento consiste na construção do intervalo de confiança para a estimativa de proporção de inconformidades do universo de análise, realizada por intermédio da equação (9). Adota-se, para este cálculo, nível de confiança igual a 95% ($Z_{tab}=1,96$):

$$IC = \hat{p}_{es} \pm Z_{Tab} \sqrt{\hat{V}ar(\hat{p}_{es})} = 0,0511 \pm 1,96 \times \sqrt{0,0000511}$$

$$IC = 5,1\% \pm 1,4\% = [3,7\% ; 6,5\%].$$

Em termos práticos, o resultado acima obtido significa que, se adotado um parâmetro de aceitação fixado em 5%, conforme prática corrente em trabalhos de auditoria, haveria necessidade de realização de aumento de amostra para estreitar o intervalo de confiança até que o parâmetro de aceitação escolhido não mais ficasse situado entre os limites inferior e superior do intervalo de confiança (3,7% a 6,5%), para a devida aprovação ou rejeição do item de controle do PGMU sob avaliação.

2.6.1.4 Considerações adicionais sobre a utilização de ferramentas estatísticas

A necessidade de análise amostral fez-se necessária em função dos elevados custos associados à realização de fiscalização censitária, quando das verificações do cumprimento das metas de Universalização pelas concessionárias, num determinado exercício.

Na prática, após a realização das fiscalizações, a SRF remete à SUN os relatórios contendo os resultados das aferições obtidas em campo. Em caso de constatação de irregularidade, a SRF lavra Auto de Infração, instaurando Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – Pado, cuja instrução ficará a cargo da SUN.

Na análise dos Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações – Pados o resultado estatístico constitui uma das variáveis que afetam o cálculo de eventual sanção, na forma de circunstância agravante, caso o item de controle avaliado seja considerado como descumprido pela concessionária. Vale frisar que as técnicas estatísticas são utilizadas para avaliar, por meio de inferência, o cumprimento das metas em dado exercício, mas as sanções administrativas somente são aplicadas aos descumprimentos verificados concretamente, dentre os elementos componentes das amostras selecionadas.

A existência de um parâmetro de aceitação para aprovação/reprovação dos itens de controle avaliados não exime as concessionárias do STFC de sanarem as irregularidades apontadas nas atividades de fiscalização. Destaque-se que posteriormente ao fechamento do ciclo de obrigações previsto para 31.12.2005 abandonou-se a utilização de parâmetro de aceitação, por questões de ordem prática e de atualização das formas de realização do acompanhamento e controle, permanecendo em uso todo o restante das técnicas amostrais apresentadas.

Ao se manifestar sobre as metodologias desenvolvidas pela SUN a partir do contexto da verificação do cumprimento das obrigações previstas para 31.12.2005, mesmo continuando a haver crítica relativa à realização de amostragem em 02 estágios, o TCU reconheceu a existência de avanços, conforme se depreende da leitura de dois trechos constantes do Acórdão 873/2010 – Plenário:

83. De fato, a superintendência implementou a orientação dos consultores de utilizar a literatura conhecida para fundamentar seus cálculos, com a indicação das fontes utilizadas no corpo do texto e na bibliografia. O texto está mais claro e a definição dos elementos permite o fácil entendimento. Diferentemente do que ocorria anteriormente, quando não era possível nem mesmo para um profissional da área de estatística acompanhar a metodologia utilizada. (...)

88. A metodologia anterior, além de confusa e com termos poucos usuais, utilizava premissas irreais, o que prejudicava sobremaneira a análise feita. Essa nova é mais clara e consistente e evidencia sensível evolução realizada pela SUN, baseada nas diretrizes dadas pelo TCU, com o Acórdão 1.778/2004-TCU - Plenário.

A título de esclarecimentos, o Tribunal de Contas considera que ocorre amostragem em 2 estágios nos casos em que a SUN determina as amostras a serem fiscalizadas para determinado item de controle e, a seguir, dada a insuficiência de recursos para a realização de todas as fiscalizações, a SRF realiza outra amostragem. Um exemplo diz respeito à verificação da instalação de TUPs de forma a garantir a distância máxima de 300 metros de percurso (em linha reta), para o qual o Tribunal recomendou o uso de ferramentas de georreferenciamento na fiscalização. Em resposta, a Agência providenciou o desenvolvimento do sistema Siganatel e, segundo entendimento final do órgão de controle, a adoção e uso intensivo desse sistema pela SRF pode ser a solução para o comentado problema de dupla amostragem, que não se relaciona com as metodologias desenvolvidas pela SUN.

Um importante produto da utilização do método estatístico apresentado são os registros de todos os eventos verificados, cuja análise permite otimizar as próximas demandas de fiscalizações e aprimorar os procedimentos utilizados. A título de exemplificação, nas verificações de cumprimento de metas dos anos subseqüentes a 2005, já se tornou possível a estimativa da variância a ser empregada nos delineamentos amostrais, com base nos resultados encontrados para aquele ano, em que inicialmente se utilizou o valor máximo igual a 0,25.

2.7 DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES – PADO

Na sistemática de controle do cumprimento das obrigações de Universalização, a identificação de indícios de possíveis cometimentos de irregularidades não implica, necessariamente, na imediata aplicação de uma sanção à empresa envolvida. Previamente, todo indício ou evidência de infração é submetido a rigoroso procedimento de apuração – doravante Pado -, por meio do qual se busca a efetiva constatação de que os fatos trazidos à Agência constituem verdadeiros descumprimentos às obrigações legais, regulamentares, operacionais ou contratuais, de modo a ensejar a tomada de decisão punitiva pela autoridade competente.

O Pado pode ser iniciado de ofício, mediante lavratura de Auto de Infração pelos agentes de fiscalização, em face de resultados verificados nas diversas modalidades de demandas de fiscalização – pontual, sistêmica, de verificação de metas periódicas e outras -, ou a requerimento de terceiros, mediante denúncia, podendo também ser iniciado por Ato de Instauração, expedido por autoridade competente. Seu regime jurídico encontra-se estabelecido, primordialmente, nos seguintes diplomas legais⁹:

- Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula todos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal;
- Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001, que aprovou o Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações, em especial, art. 71 ao art. 94;
- Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT); e
- Resolução nº 344, de 18 de Julho de 2003, que aprovou o Regulamento para Aplicação de Sanções Administrativas.

2.7.1 Das Etapas Processuais do Pado

O curso processual seguido pelo Pado encontra-se delineado pelas diretrizes estabelecidas nos artigos 71 a 81 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270/2001 e alterado pela Resolução nº 489/2007. Observa, ainda, os ditames dos artigos 82 a 94 do mesmo diploma, no que concerne às etapas recursais.

O fluxograma exibido na figura abaixo ilustra, de forma bastante sintética e com base nas disposições regimentais, as etapas processuais do Pado. A seguir, descrevem-se as etapas ilustradas, de forma a fornecer breve panorama acerca da tramitação do Pado dentro da Agência:

⁹ O Pado também observa, além dos ditames destes mencionados diplomas legais, os comandos e princípios básicos do contraditório e da ampla defesa; do direito de receber informações dos órgãos públicos; do direito de petição e obtenção de certidões em repartições públicas ditados pela Constituição Federal de 1988, inscritos em seu art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV e LV, assim como aos preceitos constantes do art. 37 da Carta Magna, quanto aos princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

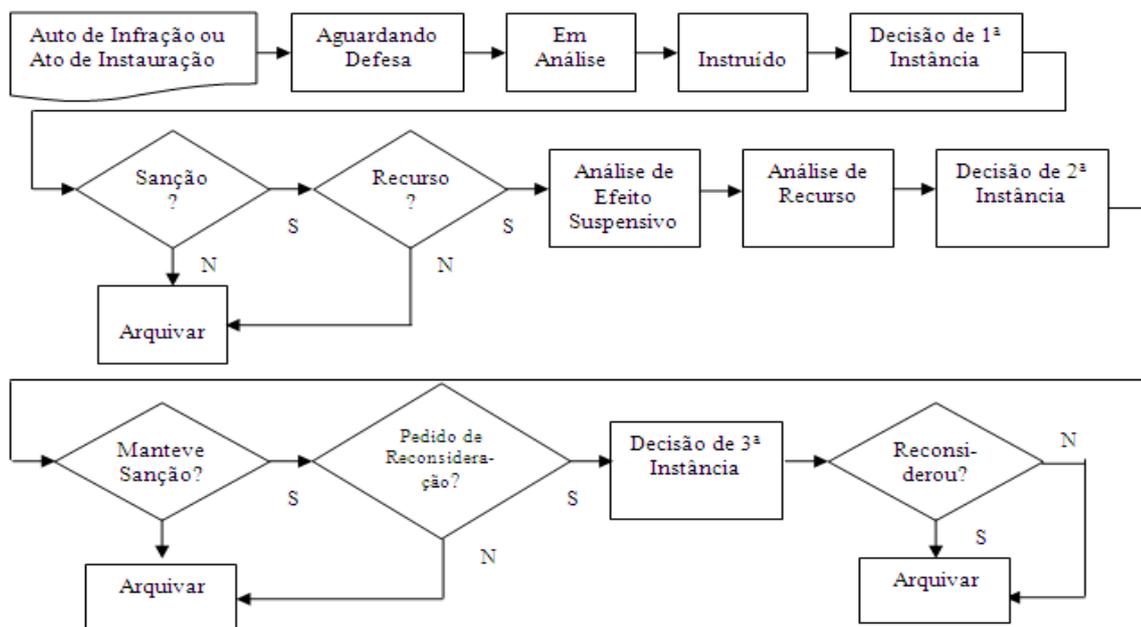


Figura 8 – Fluxograma simplificado para o trâmite do Pado

Fonte: Elaboração própria.

Etapas Processuais:

Instauração:

O processo (ou procedimento) tem início com a notificação da prestadora, que pode ocorrer tanto mediante a entrega do Auto de Infração pela equipe de fiscalização, quanto pela notificação do Ato de Instauração pela via postal, com aviso de recebimento (AR).

Anteriormente à notificação, não se considera iniciado o processo, haja vista que, durante as fases preliminares de vistoria e testes, não existe qualquer ato administrativo aperfeiçoado, entendido como ato da Administração apto a produzir efeitos jurídicos, ou seja, capaz de criar, modificar ou suprimir direitos.

Faz-se oportuno observar que não é necessário ter havido o acompanhamento das atividades de fiscalização pela empresa autuada. Tal acompanhamento ocorre em caso de necessidade de se adentrar em dependências da empresa e de acesso a sistemas informatizados. Há casos, mormente os advindos de denúncia, em que o prévio conhecimento da diligência pela empresa poderia conduzi-la à realização de esforços no sentido de frustrar a realização de um flagrante, ou mesmo de ocultação de provas e criação de obstáculos à atividade de fiscalização, em prejuízo do interesse público tutelado.

Como todo e qualquer ato administrativo, o Pado deve ser instaurado por sujeito competente, conter a devida motivação, objeto definido, forma adequada e ter por finalidade o interesse público.

Defesa:

Oficialmente cientificada de que sua conduta está sendo objeto de apuração na Agência, a autuada tem prazo de 15 dias para oferecer defesa, oportunidade em que pode tecer alegações e livremente contestar as informações trazidas aos autos, não podendo, no entanto, se desincumbir de provar o que alega, conforme expressamente determina o artigo 74, do Regimento Interno da Anatel:

“Art. 74. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado”.

As constatações feitas pelas equipes de fiscalização, consubstanciadas em relatório de fiscalização, são revestidas de presunção de veracidade *juris tantum*, ou seja, de caráter relativo, que admitem ser desconstituídas mediante a apresentação de prova em contrário. Gozam, ainda, de fé-pública no exercício do Poder de Polícia. Observe-se no art. 78 do Código Tributário Nacional o seguinte conceito legal:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”

No âmbito de apresentação de defesa, vale observar que, embora as afirmações da autuada revistam-se do princípio da boa-fé, não são suficientes para afastar a imperiosa presunção de veracidade do afirmado pela fiscalização, com base em trabalhos realizados em campo, resumidos em auto de infração que se respalda, inclusive, pela assinatura de representante da prestadora.

Assim, note-se que, conforme as regras de distribuição do ônus da prova, inerentes à disciplina do processo administrativo, cabe à prestadora proceder à juntada de outras provas, como, por exemplo, declarações de terceiros conhecedores dos fatos, para que se possa concluir pela ausência de infração.

Oportuno ressaltar, neste sentido, que a prova documental para a comprovação das alegações feitas nos Pados deve ser apresentada juntamente com a defesa, conforme disposto no art. 77, inciso II, do Regimento Interno da Anatel:

Art. 77. O PADO observará as seguintes regras e prazos:

(...)

II - o interessado será notificado, por qualquer um dos meios indicados no art. 65, para, em quinze dias, oferecer sua defesa e apresentar as provas que julgar cabíveis, devendo a notificação apontar os fatos em que se baseia, as normas definidoras da infração e a sanção aplicável;

A defesa apresentada intempestivamente a princípio afastaria de plano a necessidade de apreciação dos fatos e provas dela constantes. No entanto, tendo em vista o princípio da verdade material¹⁰, objetivando a melhor apreciação dos fatos ocorridos, as provas juntadas aos autos pela concessionária devem ser analisadas, pois o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Instrução:

Nesta etapa, o corpo técnico da Agência compulsa os autos, confrontando os fatos e informações trazidos nos Relatórios de Fiscalização e Auto de Infração/Ato de Instauração com os argumentos e provas deduzidos em sede de defesa, para, após minuciosa análise, proceder à elaboração de Informe Técnico, capaz de subsidiar a autoridade competente, a saber, o (a) Superintendente de Universalização, na tomada de decisão relativa ao mérito do processo.

As informações trazidas aos autos passam pelo crivo da consistência, da coerência e da obediência aos padrões estabelecidos nos manuais e procedimentos de trabalho, de maneira que, havendo dúvidas quanto aos fatos narrados ou quanto aos dados apresentados, são realizadas novas diligências, com a devolução ou remessa dos autos à equipe de fiscalização para o saneamento das dúvidas. Analogamente, a autuada pode ser notificada para apresentação de esclarecimentos adicionais relativos aos fatos ocorridos ou aos argumentos e provas que tenha carreado aos autos, no esforço de desconstituição das afirmações tecidas pela equipe de fiscalização.

Verificados e validados os dados e informações trazidos por ambas as partes – empresa autuada e equipe de fiscalização da Agência – o corpo técnico da SUN utilizando-se da sua *expertise*, verifica se os fatos narrados constituem, de fato, infrações a metas de Universalização, previstas nos regulamentos correlatos (PGMU, PMU, LGT, contratos de concessão), se caracterizam possíveis infrações a metas sob jurisdição de outras Superintendências da Agência, ou, ainda, se nem mesmo caracterizam infrações passíveis de apuração no âmbito administrativo.

¹⁰ Consagrado pelo art. 27 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Constatada a presença de infrações às metas de Universalização nos autos, opina-se no sentido de que o (a) Superintendente deve aplicar sanção à autuada, de tipo e gradação pré-estabelecidos em metodologia desenvolvida pela Superintendência para esta finalidade. Em caso de negativa, ou seja, não havendo a constatação de infrações de Universalização, opina-se pelo arquivamento do processo sem a aplicação de sanção à autuada, procedendo-se, se cabível, à remessa de cópias dos autos a outras Superintendências da Agência, para a realização de apurações porventura pertinentes, baseadas nas normas, regulamentos e contratos sob suas jurisdições.

Em virtude da formação de um passivo de Pados a instruir, percebeu-se a utilidade da realização da instrução dos processos em lotes ou blocos, observando-se a similaridade de suas características, em analogia com o que se faz na prática processual cível. Dessa forma, processos instaurados em face da mesma empresa, em um mesmo ano e com datas de prescrição próximas são conectados (apensados) e passam a tramitar juntos até o encerramento das instâncias administrativas.

Decisão de (1ª) Primeira Instância:

Instruído o processo pelo corpo técnico, revisado pela Gerência Operacional e com o aval da Gerência-Geral de Acompanhamento e Controle, os autos são remetidos à (ao) Superintendente de Universalização, que então proferirá a sua decisão, acolhendo ou não as proposições contidas no Informe Técnico recém-elaborado. Via de regra, caso concorde com uma proposição de aplicação de sanção, a autoridade não só procede à imposição da penalidade como também determina à concessionária autuada a correção das irregularidades verificadas, sob pena de acionamento, pela Anatel, do seguro-garantia, de contratação obrigatória pelas concessionárias, em conformidade com previsão trazida pela Cláusula 24.1 do vigente contrato de concessão do STFC prestado em regime público¹¹.

Exarada a decisão de 1ª instância, caso a empresa não recorra da decisão, serão tomadas as providências no sentido de verificar se os descumprimentos sancionados foram regularizados e se a sanção aplicada foi observada e acatada. Em caso de ter sido aplicada sanção de multa, o não recolhimento no prazo regimental de 30 dias enseja o início do procedimento de inscrição do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do

¹¹ Cláusula 24.1. “Durante todo o prazo de vigência da concessão, a Concessionária deverá manter com Companhia Seguradora de porte compatível com o capital a ser segurado, registrada junto aos órgãos regulatórios do setor, as seguintes apólices de seguros necessárias para garantir a efetiva e abrangente cobertura de riscos inerentes ao desenvolvimento de todas as atividades contempladas no presente Contrato: (...) III – seguro garantia do cumprimento das obrigações relativas à qualidade e à Universalização previstas neste Contrato (“*Performance Bond*”, carta de crédito e valor mantido em caução) no valor correspondente a 10% (dez por cento) do montante de investimentos estimado a cada ano para cumprimento das metas previstas no presente Contrato.”

Setor Público Federal – CADIN e em Dívida Ativa da União, com o posterior encaminhamento dos autos à Procuradoria Federal Especializada em exercício na Anatel para as providências relacionadas à execução fiscal da dívida em juízo.

Interposição de Recurso Administrativo – Segunda (2ª) instância:

Não concordando com a decisão, a autuada tem ao seu dispor a faculdade de interpor, no prazo regimental de 10 dias, Recurso Administrativo com Pedido de Efeito Suspensivo. Por sua vez, a autoridade que proferiu a decisão, caso não a reveja no prazo de 5 dias, deverá remeter os autos do processo para o Gabinete da Presidência da Agência, para apreciação do Pedido de Efeito Suspensivo, haja vista tratar-se de decisão monocrática do Presidente do Conselho Diretor (que também preside a Agência) e contra a qual não cabe recurso. Concedido o referido efeito suspensivo, a atualização dos juros e multas de mora sobre o valor da sanção aplicada fica suspensa, até o julgamento do mérito do Recurso.

No que concerne ao mérito, o Recurso Administrativo interposto pela recorrente será objeto de apreciação técnica, consubstanciada em Informe de 2ª instância, previamente à análise e à decisão do órgão colegiado – o Conselho Diretor da Agência – CD. Cabe observar que é prática corrente do Conselho Diretor não conhecer (apreciar o mérito) de Recursos interpostos intempestivamente, sendo observados também os demais pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, quais sejam, o cabimento, a adequação, a legitimidade da parte, o interesse processual do ato de recorrer, a utilidade do Recurso e a possibilidade jurídica do pleito.

Uma vez conhecido o Recurso e, no mérito, dado a ele provimento, ocorre a reforma da decisão de 1ª instância, com o conseqüente arquivamento do feito.

Interposição de Pedido de Reconsideração – Terceira (3ª) instância:

Doutra parte, sendo denegado o provimento do mérito do Recurso, a parte pode ainda interpor Pedido de Reconsideração cumulado com Pedido de Efeito Suspensivo, que será direcionado ao Conselho Diretor. Novamente, o Pedido de Efeito Suspensivo será analisado pelo Gabinete da Presidência e decidido pelo Presidente do CD, sendo irrecurável a decisão prolatada. E quanto à parte meritória do Pedido de Reconsideração, será decidida pelo órgão colegiado, não cabendo recurso dessa decisão, haja vista tratar-se da 3ª e última instância administrativa regimentalmente prevista. Vale frisar que, em qualquer etapa processual, considerando-se existir dúvida jurídica relevante ou assunto gerador de repercussão setorial, pode-se requisitar manifestação da Procuradoria Federal Especializada em exercício na Anatel.

Denegado o Pedido de Reconsideração, considera-se encerrado o trâmite processual no âmbito administrativo, sendo comum se ouvir dizer que ocorreu o “trânsito em julgado administrativo”, muito embora, doutrinariamente há quem diga não existir trânsito em julgado na esfera administrativa, tratando-se tal expressão de mero neologismo, tomado de empréstimo do Direito Processual Civil. Em termos práticos, o que ocorre é o esgotamento das instâncias administrativas regimentalmente previstas.

Interposição de Pedido de Revisão – caráter de exceção:

Havendo fato novo, ou circunstância relevante, capaz de alterar o curso da última decisão exarada no processo, a parte poderá interpor, a qualquer tempo, em caráter de exceção, Pedido de Revisão, dirigido ao CD. O Pedido deve ser formulado em autos apartados, constituindo procedimento autônomo e não cabe recurso da decisão nele proferida.

2.7.2 Das Providências Posteriores ao Esgotamento das Instâncias Administrativas

Tendo o Pado percorrido todas as 3 instâncias administrativas previstas no Regimento Interno da Agência, os autos são devolvidos à área técnica da SUN para que verifique se as sanções impostas foram cumpridas e se as infrações constatadas foram devidamente corrigidas.

Caso se constate a persistência da prestadora na manutenção da situação irregular quanto aos descumprimentos de metas verificados, cópias dos autos do Pado devem ser remetidas à Superintendência de Serviços Públicos – SPB, da Anatel, para a adoção das providências cabíveis com relação ao acionamento do seguro-garantia, contratualmente previsto, para a plenitude de defesa do interesse público tutelado, revelado neste contexto pelo atendimento à população prejudicada pela conduta irregular da prestadora autuada. Vale informar que até a data de conclusão da presente dissertação, não houve necessidade de qualquer acionamento do mencionado seguro no que concerne às obrigações de universalização.

Quanto ao acatamento das sanções impostas, que no caso da SUN tem sido em sua quase totalidade composta por multas (maior parte) e advertências, o não pagamento das multas enseja a tomada de providências que culminam com a inscrição dos devedores no CADIN, seguidas da remessa dos autos à Procuradoria Federal Especializada, para inscrição em Dívida Ativa da União e para as providências ligadas à execução fiscal dos débitos definitivamente constituídos.

2.7.3 Das Considerações Adicionais sobre os Pados

Nesta seção 2.7, e em suas subseções, objetivou-se tão somente apresentar o Pado, sua finalidade e seu curso dentro da Agência. Muito embora ainda não tenham sido apresentados os números relativos às instaurações, instruções e encerramentos dos Pados, que estão reservados para mais adiante, quando serão abordadas a coleta e a análise dos dados disponíveis, pode-se dizer que ainda hoje o Pado (seguido pela aplicação das sanções decorrentes das apurações nele realizadas) constitui o cerne do *Enforcement* das obrigações impostas às prestadoras de serviços de telecomunicações.

Conforme abordado, o Pado possibilita ao autuado o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. No que concerne ao direito ao duplo grau de jurisdição, observa-se que o autuado tem acesso não a 2 (duas), mas a 3 (três) instâncias administrativas, além da excepcional possibilidade de ingresso de Pedido de Revisão a qualquer tempo após o encerramento do Pado, diversamente do que ocorre no processo judicial, em que a interposição de ação rescisória após o trânsito em julgado da decisão definitiva do processo só pode ocorrer em até 02 anos, contados da decisão.

É imperiosa a observação de que após todo o trâmite do Pado acima apresentado, a parte ainda tem ao seu dispor a possibilidade de judicialização da demanda, caso em que o poder judiciário apreciará o mérito da lide configurada no âmbito administrativo. É também pertinente observar que todos os procedimentos da Anatel, e principalmente os Pados, são alvos de constantes auditorias, tanto internas quanto realizadas pelos Órgãos de controle (Tribunal de Contas da União – TCU), proporcionando ao administrado não só o pleno exercício dos seus direitos, mas também a tutela das garantias constitucionais que asseguram o exercício desses direitos.

Mais adiante, quando se apresentam os dados numéricos inerentes aos Pados, serão também apresentadas outras considerações, de cunho prático e operacional, numa tentativa de elucidar a complexidade subjacente a esses processos de apuração, que conforme já mencionado, constituem, juntamente com a aplicação de sanções, o elemento central do *Enforcement* sob estudo.

2.7.4 Das Medidas Alternativas ou Complementares aos Pados – as práticas de *non-Enforcement*

Desde meados de 2006 a SUN tem trabalhado no sentido de buscar maior consecução do cumprimento das metas de Universalização pelas concessionárias, por meio da adoção de esforços prévios à instauração de Pados. A idéia subjacente a tais esforços é que a finalidade primeira da Superintendência não é instaurar Pados, mas agir proativamente no sentido de tentar fazer com que as concessionárias cumpram as regras estabelecidas e os habitantes das localidades condizentes vejam respeitado seu direito de acesso às telecomunicações.

Disponibilizou-se canal direto para o cadastro de reclamações no site da Anatel, que são armazenadas em banco de dados de um Sistema denominado Focus, permitindo acionar a concessionária responsável para que já se manifeste também via sistema. De acordo com a resposta apresentada, e antes do disparo de uma atividade de fiscalização, a empresa tem a oportunidade de verificar a situação reclamada e proceder à pronta regularização, se pertinente.

Implementou-se o Sistema de Questionário das Prefeituras – SQP, para que as prefeituras de todo o país cadastrassem suas informações, com vistas à formação de um banco de localidades, propiciando mais um *input* às diretrizes orientadoras das demandas de fiscalização, que desde 2007 passaram a ser feitas com foco nos municípios, com contato direto dos agentes da fiscalização com representantes das prefeituras, buscando cobrir toda a área geográfica de cada município fiscalizado, aumentando consideravelmente as chances de se encontrar alguma localidade com perfil para atendimento segundo as regras do PGMU e ainda não contemplada.

A interação entre a SUN e a SRF foi aprimorada por meio de reuniões presenciais nas unidades regionais da Agência em todo o país, permitindo a uniformização de entendimentos acerca das disposições da regulamentação e a redução da abertura de Pados que estariam fadados ao arquivamento, por conterem interpretações equivocadas. Outro fator decorrente dessa interação foi a participação de representantes da SUN na elaboração do novo Procedimento de Fiscalização das Obrigações de Universalização, permitindo a incorporação de conhecimentos dos técnicos da área-fim a um procedimento utilizado pelos agentes de fiscalização em campo.

Cartilhas educativas com informações e ilustrações acerca das metas do PGMU, com destaque para a acessibilidade dos deficientes físicos aos serviços de telefonia, foram elaboradas e distribuídas em nível nacional.

Em 09 de novembro de 2009, a Agência publicou a Resolução nº 536/2009, aprovando o Regulamento de Acompanhamento e Controle das Obrigações de Universalização, disciplinando as atividades das concessionárias no que tange ao cumprimento das metas do PGMU, abrangendo desde a prospecção de novas localidades, o planejamento de atendimento, a prestação de informações à Agência e a divulgação à sociedade das metas de Universalização, incluindo campanhas publicitárias em emissoras de rádio e TV e na Internet.

O recente Regulamento de Acompanhamento e Controle ainda contemplou, como herança da extinta Resolução 280/2001, que regulou a declaração do cumprimento das metas do PGMU I, a obrigação de prestar aos órgãos públicos, por meio de correspondência com aviso de recebimento, informações relativas às metas do PGMU e ao universo de localidades atendidas.

As atividades acima comentadas, que podem ser consideradas integrantes de um programa de “*non-Enforcement*”, permeiam um contexto que revelou à presente pesquisa que a SUN, de fato, trabalha proativamente no sentido de tentar fazer a Universalização efetivamente acontecer, previamente à instauração de Pados.

No entanto, se vencidos os esforços proativos e as concessionárias permitirem que os agentes de fiscalização se deparem com irregularidades, inicia-se todo o trâmite processual do Pado, detalhadamente descrito nas seções precedentes. Com isso, a concessionária autuada terá de cumprir a meta prejudicada e sofrerá a aplicação de uma sanção de multa, quando poderia, agindo em conformidade com a Lei, cumprir sua obrigação e arcar apenas com o custo inerente a tal medida. E some-se a isso a possibilidade de acionamento, pela Agência, do seguro-garantia previsto pela cláusula 24.1 do contrato de concessão vigente.

3 ESTUDO DAS METODOLOGIAS DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO *ENFORCEMENT* DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO

3.1 DIRETRIZES GERAIS OBSERVADAS NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

Apuradas e constatadas infrações às leis, aos regulamentos ou às demais normas aplicáveis ao setor de telecomunicações, bem como em consequência da inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço, ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, surge para a Anatel a obrigação de proceder à aplicação das correspondentes sanções administrativas, observados os princípios constitucionais e legais.

Conforme exposição realizada no capítulo anterior, a aplicação de sanções administrativas é precedida pela instauração de procedimento administrativo específico para a apuração de descumprimentos de obrigações – Pado, respeitando-se todos os direitos e garantias constitucionais e legais do administrado.

A atividade sancionatória decorre da competência atribuída à Anatel pela Lei nº 9.472, de 16 de Julho de 1997—LGT para fiscalizar os agentes econômicos que se encontram no seu âmbito de atuação e de sua competência normativa. Foram atribuídas à Anatel, no exercício da regulação dos serviços públicos, funções inerentes ao Poder Concedente, possuindo poderes para regular tanto as relações com as empresas delegatárias, quanto aquelas verificadas entre estas e os usuários-consumidores dos serviços de telecomunicações.

De acordo com Aragão (2004), importa considerar também que a natureza do poder atribuído à Agência para fixar intervalos de valores para a sanção, é, ainda que parcialmente, “contratual, uma vez que é o Contrato de Concessão que estabelece diretamente normas primárias (cria obrigações) ou remete à Agência a sua interpretação ou integração”.

À atribuição legal de competência própria da Agência, soma-se a discricionariedade administrativa, fundamentada na teoria dos *implied powers* (poderes implícitos), segundo a qual, se a Constituição atribui deveres à certo órgão, deve assegurar os meios para o desempenho do encargo, de maneira que se tornam legítimos os meios que plenamente se adaptem à consecução dos fins estabelecidos na lei.

Entretanto, tais meios devem guardar adequação com a ordem jurídica. Nas lições de MAURER (2006), a vinculação da Administração, e, *a fortiori*, da Agência, à lei,

pode estar sujeita a diferentes intensidades. Ela pode ser estrita com a consequência de que a Administração deverá agir em relação estrita com os pressupostos fáticos colocados diante de si pela lei. Contudo, pode estar desvinculada e, nesse caso, a administração, colocada diante dos pressupostos fáticos, permanece com determinada discricção (administração discricionária) embora fique subentendido que deverão ser respeitados os limites gerais do Direito e as vinculações da Administração à lei em geral.

BANDEIRA DE MELLO (2003), ao discorrer sobre o assunto, assevera que:

Discricionariiedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

A discricionariiedade, portanto, não se confunde com arbitrariedade. A atividade sancionatória deve, pois, observar os *standards* e finalidades gerais estabelecidas na LGT, que se enquadra no que se convencionou denominar de “lei-quadro” (ou lei standartizada), adotada pelo legislador em matérias de particular complexidade técnica e em setores suscetíveis a constantes mudanças econômicas e tecnológicas.

Neste sentido, como o arcabouço legislativo, por mais completo que seja, não pode prever todos os casos e circunstâncias da vida real, a utilização da discricionariiedade pelas Agências deve ser encarado como exercício de uma profícua ponderação entre os interesses públicos e privados envolvidos, buscando realizar a máxima efetividade possível de todos eles, o que não implica, por sua vez, em um juízo de objetividade absoluta.

MEDAUAR (2005), em sua obra *Direito Administrativo Moderno*, averba que:

nem sempre a técnica e a ciência implicam certeza absoluta; no campo da técnica e das ciências exatas, biológicas, matemáticas também há diversidade de entendimentos, controvérsias. Podem existir conhecimentos técnicos aceitos amplamente pela comunidade científica; há juízos prováveis oscilantes, há alternativas técnicas e científicas igualmente válidas para o direito, que justificam a escolha.

No âmbito da Universalização, a ponderação a ser exercida na atividade sancionatória deve, portanto, considerar a posição de vantagem das Concessionárias do STFC em relação aos prestadores submetidos ao regime privado, em especial quanto à amplitude de sua rede,

bem como a relevância social dos objetivos da política de Universalização, cuja implementação e garantia de efetividade cabem à Anatel.

Por outro lado, deve também considerar a capacidade econômica do infrator, os prejuízos decorrentes da infração para o serviço e para os usuários e a culpabilidade do infrator, dentre outras circunstâncias, atenuantes e agravantes, de modo que haja justa proporção entre a gravidade da infração e a sanção imposta. Na visão de, FREITAS (1999) a proporcionalidade significa “que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos”.

A seguir, serão expostos os fundamentos legais extraídos da LGT, dos Contratos de Concessão celebrados entre a Anatel e as empresas vencedoras dos leilões da privatização do Sistema Telebrás (1998) e do Regulamento de Sanções Administrativas da Anatel, aprovado pela Resolução nº 344/2003. Estes diplomas legais, associados aos regramentos gerais do Direito Administrativo, compõem o arcabouço normativo rigorosamente observado nas Metodologias de Aplicação de Sanção desenvolvidas pela Superintendência de Universalização, adiante apresentadas.

3.1.1 Fundamentos para a atividade sancionatória da Anatel contidos na Lei Geral de Telecomunicações – LGT

Já em seu artigo de abertura a LGT explicita que a União, enquanto poder concedente, delegou à Anatel a atribuição de organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, evidenciando que a organização inclui, dentre outros aspectos, disciplinamento e a fiscalização da implantação das redes de telecomunicações. Mais adiante, fez constar que compete à Agência “celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções”. Indo um pouco além, determinou que deveriam constar expressamente nos contratos de concessão os deveres relativos à Universalização e à continuidade do serviço prestado em regime público, bem como as sanções aplicáveis, em caso de constatação de descumprimentos.

Importa destacar que quando se têm em mente as redes destinadas à prestação de serviço de telecomunicações em regime público, disciplinar e fiscalizar a implantação destas redes é, em essência, acompanhar e controlar os processos e atividades destinados à promoção da Universalização do serviço de telecomunicações. Neste sentido, a Lei sob comento trouxe em suas disposições que os descumprimentos das obrigações relacionadas à Universalização (e

à continuidade) ensejariam a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme as particularidades de cada caso.

Ao tratar especificamente das sanções administrativas, a LGT elencou, para as infrações às suas próprias disposições ou às demais normas aplicáveis ao setor, bem como em decorrência de inobservância de deveres determinados pelos contratos de concessão, atos de permissão ou termos de autorização, o cabimento das seguintes sanções (sem prejuízo das de natureza civil e penal):

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

Merece destaque a menção de que a sanção de multa pode ser imposta cumulativamente com qualquer outra, não devendo ser superior a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida. Vale observar que esse valor máximo previsto para uma sanção de multa individual foi estabelecido oficialmente em julho de 1997, de modo que, se descontado a taxas de caderneta de poupança (6% ao ano), equivaleria, transcorridos mais de 13 anos, a pouco mais de R\$23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais). Dessa forma, essa fixação de um valor teto de sanção individual na LGT, ao menos em tese, acabou por beneficiar os possíveis autuados por infrações que possam ensejar a multa máxima.

Destaca-se também a previsão de aplicação de multa aos controladores ou administradores das pessoas jurídicas, quando comprovadamente tiverem agido de má-fé.

E para a aplicação das sanções devidas em cada caso concreto, a Lei-Quadro determinou a consideração dos seguintes critérios:

- a natureza e a gravidade da infração;
- os danos resultantes para o serviço e para os usuários;
- as vantagens auferidas pelo infrator;
- as circunstâncias agravantes;
- os antecedentes do infrator;
- a reincidência específica;
- a condição econômica do infrator; e
- a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Muito embora seja de praxe reservar-se a definição de termos técnicos ou mesmo jurídicos para a regulamentação específica, a LGT fez questão de explicitar que, para os efeitos de suas disposições, a reincidência específica é caracterizada pelo cometimento de falta de igual natureza, após o recebimento de notificação anterior, frisando que a existência de sanção anterior seria considerada como agravante na aplicação de outra sanção.

No que concerne à prática de infração à ordem econômica por prestadora de telecomunicações, a imposição de multas deverá observar os limites previstos em legislação específica, aplicável ao setor e não conflitante com o disposto na LGT.

Dentre os princípios gerais que devem nortear as atividades da Agência, notadamente a atividade sancionatória, a LGT determinou à Agência a estrita observância aos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade. Determinou também uma atuação pautada nos princípios da independência e da imparcialidade, bem como a exposição formal dos motivos justificadores de todos os seus atos administrativos.

Nesse sentido, estabeleceu-se que, no âmbito da Agência, “toda acusação será circunstanciada, permanecendo em sigilo até sua completa apuração”, bem como “nenhuma sanção será aplicada sem a oportunidade de prévia e ampla defesa”, excetuando-se medidas cautelares urgentes, que poderão ser tomadas antes da defesa.

Pelo exposto, as disposições constantes da LGT não deixam qualquer sombra de dúvidas quanto à legitimidade da Anatel para o exercício das ações diretamente ligadas ao *Enforcement* das obrigações assumidas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações.

3.1.2 Disposições dos Contratos de Concessão Inerentes à Atividade Sancionatória da Anatel, com Foco nas Obrigações de Universalização

Conforme abordado na seção anterior, a LGT estipulou que os Contratos de Concessão a serem celebrados entre a Anatel e as futuras concessionárias deveriam trazer em suas cláusulas os deveres relativos à Universalização e à continuidade do serviço prestado em regime público, bem como as sanções aplicáveis, em caso de constatação de descumprimentos. Neste sentido, após a leitura completa de tais contratos, destacam-se abaixo (transcrição literal) as principais cláusulas pertinentes, nas quais é possível a verificação de que as determinações da LGT foram atendidas em sua completude. Os grifos (negritos ou sublinhados não constam dos originais e tem por objetivo destacar os aspectos ligados à Universalização e à aplicação de sanções):

Cláusula 1.5. É indissociável da prestação do serviço concedido a obrigação de atendimento às metas de Universalização e qualidade previstas neste Contrato.

Cláusula 4.2. A Concessionária se obriga a prestar o serviço objeto da concessão de forma a cumprir plenamente as obrigações de Universalização e continuidade inerentes ao regime público, que lhe é inteiramente aplicável, observados os critérios, fórmulas e parâmetros definidos no presente Contrato.

Parágrafo único. O descumprimento das obrigações relacionadas à Universalização e à continuidade ensejará a aplicação das sanções previstas no presente Contrato, permitirá a decretação de intervenção pela ANATEL e, conforme o caso e a gravidade ou quando a decretação de intervenção for inconveniente, inócua, injustamente benéfica à Concessionária ou desnecessária, implicará a caducidade da concessão, nos termos do disposto na cláusula 27.4.

Cláusula 17.1. Além das outras prerrogativas inerentes à sua função de órgão regulador e das demais obrigações decorrentes do presente Contrato, incumbirá à ANATEL: (...)

IV – intervir na execução do serviço quando necessário, a fim de assegurar sua regularidade e o fiel cumprimento do Contrato e das normas legais pertinentes;

V – aplicar as penalidades previstas na regulamentação do serviço e, especificamente, neste Contrato;

Cláusula 26.1. Na execução do presente Contrato, a Concessionária se sujeita às seguintes sanções, que serão aplicadas mediante decisão fundamentada da ANATEL, assegurado o seu direito de defesa nos termos do disposto no seu Regimento Interno e sem prejuízo das demais penalidades previstas na regulamentação:

I – por violação das disposições do presente Contrato que importe em não atendimento de metas de Universalização: multa de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

§ 1º A infração prescrita no inciso I desta cláusula estará caracterizada quando a Concessionária não cumprir, nos prazos previstos neste Contrato, suas obrigações quanto à expansão do serviço, ampliação da prestação do serviço, por meio de telefones de uso público e atendimento a localidades, consoante o disposto no Plano Geral de Metas de Universalização e no Anexo 02 – Metas de Universalização, integrante do presente Contrato, e a sanção será aplicada levando em consideração, além dos princípios gerais constantes deste Capítulo, os seguintes fatores:

- a) a diferença entre o estágio de implementação verificado e a meta definida no Contrato;
- b) a possibilidade de recuperação do cronograma de implementação às expensas da Concessionária;
- c) o prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização;
- d) os danos trazidos aos beneficiários diretos das metas desatendidas; e
- e) eventuais circunstâncias de ordem técnica ou econômica que possam atenuar a responsabilidade da Concessionária, sem elidi-la.

Cláusula 26.2. Para aplicação das multas contratuais previstas neste Capítulo serão observadas as regras contidas no Título VI do Livro III da Lei n.º 9.472, de 1997, e na regulamentação.

§1º Na definição da gravidade das sanções e na fixação das multas, a ANATEL observará as seguintes circunstâncias:

- I – a proporcionalidade entre a intensidade do apenamento e a gravidade da falta, inclusive quanto ao número dos usuários atingidos;
 - II – os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários;
 - III - a vantagem auferida pela Concessionária em virtude da infração;
 - IV – a participação da Concessionária no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço;
 - V – a situação econômica e financeira da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
 - VI – os antecedentes da Concessionária;
 - VII – a reincidência específica, assim entendida a repetição de falta de igual natureza após o recebimento de notificação anterior, no prazo de dois anos, contados da notificação do ato de instauração do processo; e
 - VIII - as circunstâncias gerais agravantes ou atenuantes da infração.
- §2º Independente dos critérios específicos de graduação previstos em cada inciso da cláusula anterior e de outros previstos na regulamentação, a gradação das penas observará a seguinte escala:
- I - a infração será considerada leve quando decorrer de condutas involuntárias ou escusáveis da Concessionária e da qual ela não se beneficie;
 - II – a infração será considerada de gravidade média quando decorrer de conduta inescusável, mas que não traga para a Concessionária qualquer benefício ou proveito, nem afete número significativo de usuários; e
 - III – a infração será considerada grave quando a ANATEL constatar presente um dos seguintes fatores:
 - a) ter a Concessionária agido com má-fé;
 - b) da infração decorrer benefício direto ou indireto para a Concessionária;
 - c) a Concessionária for reincidente na infração;
 - d) o número de usuários atingido for significativo; e
 - e) na hipótese prevista no §12 da cláusula anterior¹².
- §3º A critério da ANATEL, nas infrações classificadas como leves, poderá ser aplicada a pena de advertência à Concessionária.
- Cláusula 26.3. As multas previstas neste Capítulo serão aplicadas sem prejuízo da caracterização das hipóteses de intervenção ou declaração de caducidade previstas no presente Contrato.
- Cláusula 26.4. Os valores máximos das multas previstas neste Capítulo são básicos para o mês de junho de 1998 e serão reajustados mediante a aplicação do IGP-DI.

Como se pode observar na transcrição acima, os Contratos de Concessão celebrados com as empresas vencedoras dos leilões da privatização do Sistema Telebrás não apenas trouxeram em suas cláusulas a obrigatoriedade do cumprimento das metas de Universalização como também estabeleceram parâmetros e critérios para a fixação e gradação das sanções a serem estabelecidas em regulamentação específica (vide cláusulas 17.1, inciso V, e 26.1).

¹² Cláusula 26.1, §12: O não recolhimento de qualquer multa fixada nos termos do disposto na presente cláusula no prazo fixado pela ANATEL caracterizará falta grave, ensejando a intervenção na Concessionária nos termos do disposto no Capítulo XXXI, além de implicar a cobrança de multa moratória de 0,33% (zero vírgula trinta e três por cento) ao dia, até o limite de 10% (dez por cento), acrescida da taxa referencial SELIC para títulos federais, a ser aplicada sobre o valor da dívida, considerando todos os dias de atraso de pagamento.

3.1.3 Aspectos Fundamentais do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, anexo à Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003:

Em observância aos ditames da LGT e dos compromissos firmados nos Contratos de Concessão, o Conselho Diretor da Anatel baixou a Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003, aprovando o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, com o objetivo de estabelecer parâmetros e critérios a serem utilizados no exercício da atividade sancionatória da Agência, em adição aos princípios constitucionais e legais que norteiam todas as atividades da Autarquia.

Com efeito, como ato normativo destinado a dar especificidade a conceitos e definições, bem como a detalhar procedimentos utilizados na sistemática de aplicação de sanções, o Regulamento traz em seu bojo as seguintes definições:

I - Advertência: sanção disciplinar aplicada por inobservância de obrigação que não justifique imposição de pena mais grave.

II - Antecedente: registro de sanção anteriormente imposta, publicada no Diário Oficial da União (DOU), precedente no tempo em prazo não superior a cinco anos, à data de notificação da instauração do Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (PADO).

III - Caducidade e cassação: sanções que determinam a extinção da concessão, da permissão ou da autorização de serviço, da autorização de uso de radiofrequência ou de direito de exploração de satélite, nos casos previstos em Lei.

IV - Infrator: pessoa natural ou jurídica que infringe as Leis, os regulamentos ou as demais normas aplicáveis aos serviços de telecomunicações, bem como não observa os deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos seus aspectos técnicos.

V - Multa: sanção pecuniária imposta a pessoa natural ou jurídica, em decorrência de desrespeito a dispositivo das Leis aplicáveis ao setor de telecomunicações, dos regulamentos ou das demais normas pertinentes, bem como em decorrência da inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos e termos de permissão e de autorização de serviço ou dos atos de autorização de uso de radiofrequência, dos atos e termos de direito de exploração de satélite e dos atos de outorga para exploração dos serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos.

VI - Reincidência específica: repetição de falta de igual natureza, independente da gradação, com a correspondente notificação de instauração do PADO ocorrendo no decorrer do período de dois anos contados a partir da data de publicação no DOU do ato de imposição de sanção anteriormente aplicada.

VII – Suspensão temporária: sanção imposta às autorizadas de serviço ou de uso de radiofrequência em caso de infração grave, cujas circunstâncias não justifiquem a aplicação de caducidade.

Em sua delimitação de parâmetros e critérios de cunho geral, o Regulamento remete a apuração de infrações à ordem econômica a procedimento próprio, com decisão final sob jurisdição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

No que concerne à questão de emprego de má-fé por parte de administradores ou controladores de pessoas jurídicas, quando do cometimento de infrações, cuidou o Regulamento de exemplificar condutas capazes de ensejar tal enquadramento, estabelecendo, ainda, que a apuração deve ser realizada em autos apartados e, em caso de aplicação de sanção de multa, deve esta ser fixada em valor proporcional ao aplicado à pessoa jurídica. Isto posto, as condutas consideradas como praticadas com uso de má-fé, dentre outras, caracterizadas por fraude ou dolo, são as seguintes:

- I** – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de leis, regulamentos, contratos, termos e atos aplicáveis ou fatos incontrovertidos;
- II** - opor resistência injustificada ao andamento de processo, à fiscalização ou à execução de decisão da Anatel;
- III** – agir de modo temerário;
- IV** – provocar incidentes infundados; e
- V** – interpor recurso ou pedido de reconsideração manifestamente protelatório.

Para esta dissertação importa centralizar o foco de análise sobre as disposições do Regulamento direcionadas prioritariamente à aplicação de sanções de multa e advertência, mais largamente aplicadas no *Enforcement* das obrigações de Universalização. Nada obstante, a seguir são apresentados pontos do Regulamento considerados essenciais para a apresentação das metodologias de aplicação de multa desenvolvidas pela SUN, realizado em sessões posteriores deste Capítulo.

Em muitas de suas disposições o Regulamento apresenta verdadeiras transcrições de preceitos contidos na LGT e nas cláusulas dos Contratos de Concessão, para, em seguida, descer às minúcias destinadas por estes ordenamentos à regulamentação específica.

Reitera o Regulamento o rol de sanções previsto pela LGT, explicitando que a sanção de cassação é referente apenas ao Serviço de TV a Cabo, regido pela Lei n.º 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e asseverando que a aplicação de qualquer sanção deve se dar mediante decisão fundamentada da Agência, assegurando ao administrado o direito à ampla defesa e ao devido processo legal:

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

Ao elencar as circunstâncias que devem ser consideradas na aplicação de sanções e na fixação das multas, o Regulamento traz para o seu bojo a lista constante dos Contratos de Concessão acrescentando uma circunstância adicional – a natureza e a gravidade da infração:

- I - a natureza e a gravidade da infração;
- II - os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários;
- III - a vantagem auferida em virtude da infração;
- IV - as circunstâncias gerais agravantes e atenuantes;
- V - os antecedentes do infrator;
- VI - a reincidência específica;
- VII - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, inclusive quanto ao número de usuários atingidos;
- VIII - a participação do infrator no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço; e
- IX - a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio.

No que tange à reincidência específica e aos antecedentes do infrator, o Regulamento estipulou que “a falta que caracteriza a reincidência específica deve ser considerada como antecedente, após decorrido o período de dois anos da data da publicação do ato de imposição da sanção.”

Para a gradação das infrações em leves, médias ou graves, conforme firmado nos Contratos de Concessão, o Regulamento estabeleceu que deveriam ser considerados a natureza da infração, o caráter técnico e as disposições das Leis, dos regulamentos e das normas pertinentes. Dessa forma, a classificação imposta pelo Regulamento foi formatada nos seguintes termos:

- A infração deve ser considerada leve quando decorrer de condutas involuntárias ou escusáveis do infrator e da qual não se beneficie.
- A infração deve ser considerada média quando decorrer de conduta inescusável, mas que não traga para o infrator qualquer benefício ou proveito, nem afete número significativo de usuários.
- A infração deve ser considerada grave quando a Anatel constatar presente um dos seguintes fatores:
 - I – ter o infrator agido de má- fê;
 - II – decorrer da infração benefício direto ou indireto para o infrator;
 - III – ser o infrator reincidente; e
 - IV – ser significativo o número de usuários atingidos.
 (sem grifos no original)

Nos casos concretos não definidos em regulamentação específica, há previsão no Regulamento de que a Anatel deve decidir a gradação das infrações (atividade discricionária), com base nos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e interesse público. E dentro desse espaço de discricionariedade, prevê-se também

que, a critério da Anatel, nas infrações classificadas como leves pode-se aplicar ao infrator a pena de advertência, bem como, se for conveniente ao interesse público, a Anatel pode substituir sanção (exceto a de advertência) por multa, em valor proporcional à infração cometida, explicitando o interesse público protegido, os critérios de conveniência e oportunidade adotados e os parâmetros de substituição da sanção.

Assim como já delimitado pela LGT, uma única infração não pode ter multa imposta em valor superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), tendo inclusive o Regulamento tabelado, em seus anexos, os valores máximos de sanção de multa aplicáveis às infrações cometidas, estipulando, ainda, que esses valores podem ser reajustados, anualmente, por Ato do Conselho Diretor da Anatel, segundo a variação do IGP-DI ou de outro índice que vier a substituí-lo.

Na hipótese da constatação de circunstâncias atenuantes, o valor da multa aplicada pode ser reduzido em até 10% (dez por cento). Por outro lado, o valor original da multa pode ser majorado, nos seguintes percentuais, ante a verificação das respectivas ocorrências:

- I - 5% (cinco por cento), quando o dano resultante ou a vantagem auferida da infração atingir até 10% (dez por cento) dos usuários do serviço;
- II - 10% (dez por cento), quando o dano resultante ou a vantagem auferida da infração atingir acima de 10% (dez por cento) dos usuários do serviço;
- III - 35% (trinta e cinco por cento), no caso de reincidência específica;
- IV - 5% (cinco por cento), quando houver antecedentes; e
- V - 5% (cinco por cento) no caso de circunstâncias não contempladas nos incisos anteriores.

3.2 AS METODOLOGIAS DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO (MULTA) DESENVOLVIDAS NA SUPERINTENDÊNCIA DE UNIVERSALIZAÇÃO – SUN

Nas seções precedentes foram apresentados os fundamentos legais norteadores da atividade sancionatória realizada na Agência, mormente aqueles que se aplicam em maior intensidade aos casos verificados no *Enforcement* das obrigações de Universalização.

Muito embora se possa observar nas disposições acima elencadas que não há obrigatoriedade legal expressa de desenvolvimento de metodologias para aplicação de sanções, a SUN desenvolveu e aperfeiçoou metodologias que observaram os critérios e parâmetros recomendados para a aplicação de sanções pelo descumprimento de obrigações de Universalização, aplicando valorações específicas a cada uma das obrigações, baseadas tanto nos aspectos considerados individualmente, quanto nos critérios observados quando da

definição dessas obrigações, tais como: prazo, abrangência, modalidade do serviço, destinação e vigência e, de acordo com a natureza das metas, a quantidade e a disponibilidade de acessos, as funcionalidades obrigatórias, a distância máxima a ser percorrida pelo usuário para acesso ao serviço, dentre outros.

Considerou-se conveniente elaborar fórmulas matemáticas baseadas em critérios os mais objetivos possíveis, assim como em todo arcabouço normativo aplicável, pois, embora a legislação em vigor permita que o valor da sanção seja determinado caso a caso, unicamente com base nos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e interesse público, não havendo obrigatoriedade na utilização de fórmula previamente definida, a existência de uma técnica formalmente estabelecida e comum confere a necessária motivação ao ato administrativo de aplicação de sanção, possibilitando ainda o seu conhecimento pelas concessionárias e o pleno exercício do direito de defesa, refletindo a intenção e o esforço da Agência de tornar o procedimento de apuração de descumprimento de obrigação de Universalização o mais transparente e impessoal possível.

Previamente à quantificação do valor das multas, mediante a utilização de quaisquer das metodologias a seguir apresentadas, é necessário verificar a subsunção entre a conduta praticada e aquela definida em instrumento normativo como punível. Esta etapa é realizada no Informe técnico elaborado para o fornecimento de subsídios à decisão da autoridade competente, nos autos do Pado correspondente. Para tanto, realiza-se a operação silogística, na qual se consideram duas premissas:

- Premissa maior, que pode ser encontrada sob duas formas:
 1. determinado texto normativo descreve tal fato como infrativo; ou
 2. *contrariu sensu*, determinado texto normativo descreve a obrigação descumprida.
- Premissa menor: fato concreto levado ao conhecimento do agente responsável pela aplicação da sanção.

Dessa operação, resultam três possibilidades:

- A conduta observada não contém todas as características daquela tipificada na norma, devendo ser descaracterizada; OU
- Enquadramento equivocado da conduta, caso em que deve ser feito, quando possível, seu enquadramento correto; OU

- A conduta enquadra-se perfeitamente na moldura normativa, constituindo infração, caso em que deve ser sancionada.

Caracterizada a subsunção entre fato e norma, passa-se à classificação da infração como leve, média ou grave, conforme critérios definidos no Regulamento de Sanções Administrativas. Até esse ponto, todo o desenvolvimento do raciocínio utilizado ocorre no Informe Técnico de instrução do Pado.

A seguir são apresentadas e discutidas, em seus aspectos mais relevantes, as metodologias de cálculo de sanções desenvolvidas para aplicação às infrações cometidas contra as disposições do primeiro e do segundo PGMUs.

3.2.1 Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Primeiro Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU I

A metodologia tem início propriamente com a elaboração de uma tabela de valores de referência (valores máximos) de sanções aplicáveis às infrações a cada item de controle do PGMU, doravante “Tabela de Referência”, já contemplando a classificação das infrações em leves, médias ou graves (Apêndice I).

Em sequência, desenvolve-se um modelo de cálculo, que consiste na elaboração de uma fórmula geral e na definição dos fatores que a constituem, fatores estes que irão incorporar as diretrizes emanadas dos diplomas normativos, os fatos verificados e as circunstâncias dos casos concretos, numa espécie de mapeamento de todos esses aspectos em valores numéricos, economicamente mensurados, para resultar num valor pecuniário de sanção, conforme abaixo se detalha.

3.2.2 Elaboração da Tabela de Valores de Referência das Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU I

Os valores constantes da Tabela de Referência (Apêndice I) foram definidos de acordo com a relevância das obrigações para a consecução dos objetivos de interesse público, atendendo aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito. Neste sentido, os valores refletem a hierarquia que o próprio PGMU estabeleceu, ao fixar metas progressivas de atendimento, e foram fixados considerando a qualificação das infrações como leve, média ou grave, de acordo com as circunstâncias constantes do Regulamento de Sanções e observando o limite máximo estabelecido no Art. 179 da LGT.

3.2.3 Determinação da Fórmula Geral de Cálculo das Sanções Aplicáveis aos Descumprimentos do PGMU I e dos Fatores Utilizados

Caracterizada a infração a determinado item de controle e classificada a conduta praticada como leve, média ou grave, são considerados os seguintes critérios para a quantificação do valor da multa, previstos nos Contratos de Concessão, conforme cláusulas transcritas na seção 3.1.2, acima:

- A** - os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários;
- B** - as vantagens auferidas pela Concessionária;
- C** - a participação da Concessionária no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço;
- D** - a situação econômica e financeira da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
- E** - a diferença entre o estágio de implementação verificado e a meta definida pela agência;
- F** - O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização.

Para cada fator acima elencado, de A a F, exceto para o fator B, foram desenvolvidas fórmulas matemáticas e parâmetros de quantificação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a partir de dados disponíveis à Anatel, além daqueles obtidos em campo pela equipe de fiscalização e consubstanciados nos Relatórios de Fiscalização.

A partir do valor máximo tabelado para cada infração (valor de referência), a quantificação da multa será calculada mediante a utilização da seguinte fórmula geral:

$$VS = \left(\frac{VM}{50} \times Escala \right) + VA \quad (13)$$

Em que:

VS = Valor da Sanção

VM = Valor Máximo da multa para o item de controle conforme Tabela de Referência

Escala = Somatório dos valores dos fatores (A+C+D+E+F)

VA = Valor do fator “B”: Vantagem auferida pelas concessionárias

Os valores dos fatores (A, C, D, E e F), são mensurados dentro de uma escala que varia entre 1 e 10, e cada valor individual é somado, dando origem ao valor que na fórmula acima recebeu a denominação de “Escala”.

Graficamente, tem-se:

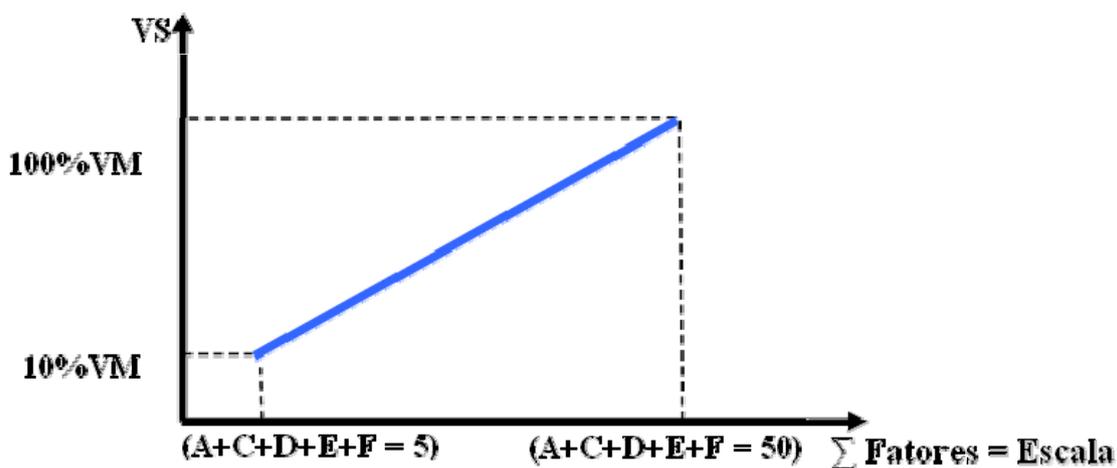


Figura 9 – Gráfico ilustrativo de cálculo de sanção de multa – fórmula geral

Fonte: SUN, 2006

Para o fator “B” (Vantagem auferida pelas concessionárias – VA na Fórmula Geral de Cálculo), cuja mensuração econômica imediata seria dada pelo montante que o infrator efetivamente deixou de gastar ao não cumprir determinada meta, atribuiu-se o valor de R\$ 00,00 (zero reais), em face da insuficiência temporária de dados relacionados aos custos de implantação dos serviços, fato este que deveria ser corrigido pelos levantamentos efetuados pela Agência na elaboração do DSAC (Documento de Separação e Alocação de Contas), mas a incorporação de tal fator à fórmula de cálculo das multas acabou por não acontecer em tempo hábil, assim como ainda não se encontram concluídos os estudos para definição do modelo de custos a ser adotado pela Agência.

A mensuração dos fatores A, C, D, E e F é realizada de forma individual para cada item de controle do PGMU. Desenvolveu-se um sistema de planilhas de cálculo (Apêndice II), no qual os parâmetros necessários ao cálculo de cada fator são preenchidos, os fatores são calculados e conjugados com o valor máximo tabelado (VM), obtendo-se como resultado o valor final da sanção aplicada (VS). A planilha também incorpora os percentuais de agravantes e atenuantes, que podem ou não ser aplicados, de acordo com cada caso concretamente analisado.

3.2.3.1 Exemplificação de determinação dos fatores A, C, D, e F, utilizados no modelo de cálculo (Fórmula Geral)

A título de exemplificação, nas linhas seguintes expõe-se o arcabouço utilizado para a mensuração dos fatores para o item de controle nº 2, ressaltando que a metodologia ora apresentada (assim como qualquer outra desenvolvida pela SUN) pode ser visualizada em sua inteireza, por qualquer interessado, na Biblioteca da Anatel, bastando que se solicite acesso a qualquer Pado de PGMU já transitado em julgado, no qual tenha havido aplicação de sanção de multa.

Item de Controle 2: Art. 4º, II do PGMU – atendimento com acessos individuais a localidades com mais de 1000/600/300 habitantes, de acordo com a data de aferição da meta

Dados necessários para o cálculo da multa:

- População do Município: Informação Obtida no relatório de fiscalização ou no Sistema de Gestão de Obrigações de Universalização – SGOU;
- População da Localidade: Informação Obtida no relatório de fiscalização ou SGOU;
- População da Meta: (1000/600/300) conforme meta do período fiscalizado;
- Nº Localidades Irregulares: Informação conforme relatório de fiscalização;
- Nº Localidades Atendidas no Setor do PGO: Preenchimento automático;

Fórmulas de Cálculo dos Fatores A, C, D, E e F:

A. Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários:

Inicialmente calcula-se um índice de medida de gradação da infração:

$$IMG = \left(\frac{PL}{PM} \right) \times 100 \quad (14)$$

Índice de Medida de Gradação = IMG

População da Localidade = PL (aferida em campo)

População do Município = PM (obtida junto ao IBGE)

O IMG reflete, aqui, o percentual de usuários prejudicados em relação à população do Município ao qual pertence a localidade em que se verificou a infração.

A seguir, o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada numa tabela que contém os valores correspondentes para o fator A. Como exemplo, apresenta-se a seguir a Tabela 8, utilizada para a concessionária Brasil Telecom S.A, em que se pode observar a estrita proporcionalidade entre o percentual da população prejudicada (tendo por base a população do Município) e o valor resultante para o fator A:

Tabela 8 - Valores base de cálculo do Fator A:

VALOR DO IMG CALCULADO:	FATOR A:
$0 < \text{IMG} \leq 10$	1
$10 < \text{IMG} \leq 20$	2
$20 < \text{IMG} \leq 30$	3
$30 < \text{IMG} \leq 40$	4
$40 < \text{IMG} \leq 50$	5
$50 < \text{IMG} \leq 60$	6
$60 < \text{IMG} \leq 70$	7
$70 < \text{IMG} \leq 80$	8
$80 < \text{IMG} \leq 90$	9
$90 < \text{IMG} \leq 100$	10

Fonte: SUN, 2006.

B. As vantagens auferidas pela Concessionária:

Conforme abordado acima, o valor encontrado para este fator, que na fórmula geral de cálculo foi denominado VA, deveria considerar o custo médio de implantação do serviço, porém, enquanto não se pôde apurar este custo, adotou-se como Vantagem auferida R\$ 00,00 (zero reais). Não obstante, previu-se a fórmula de cálculo para o fator:

$$VA = (CTMS \times QNI) \quad (15)$$

Vantagem auferida pela concessionária = VA

Custo Médio de Implementação do Serviço = CTMS

Quantitativo não implementado = QNI

C. Participação da Concessionária no mercado dentro de sua área geográfica de Prestação:

Para o cálculo deste fator, inicialmente se verifica o percentual de mercado (*market share*) de acessos individuais (telefones fixos) detidos pela concessionária. Lembrando que a Metodologia sob análise foi desenvolvida em 2006, foram utilizados dados extraídos do Atlas Teletime 2005. O exemplo para a empresa Brasil Telecom mostra os seguintes dados:

Tabela 9 - Percentual de mercado de telefones fixos detido pela Brasil Telecom S.A., ano-base 2004

ÁREA DE PRESTAÇÃO	LINHAS EM SERVIÇO (milhões)	%
Área II	10,55	100
Brasil Telecom	9,7	91,94

Fonte: Atlas Teletime 2005.

Em seguida, o percentual de mercado da prestadora é utilizado como ponteiro de entrada numa tabela que fornece diretamente o valor apurado para o fator C, observando-se estrita proporcionalidade entre a participação de mercado da prestadora e o fator de cálculo mensurado:

Tabela 10 - Índice para cálculo do Fator C:

IMG	Fator C
0% até 10%	1
10,1% até 20%	2
20,1% até 30%	3
30,1% até 40%	4
40,1% até 50%	5
50,1% até 60%	6
60,1% até 70%	7
70,1% até 80%	8
80,1% até 90%	9
Acima de 90%	10

Fonte: SUN, 2006.

Com base neste exemplo, verifica-se que o fator C para a Brasil Telecom seria o valor máximo tabelado (igual a 10).

D. A situação econômica e financeira da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio:

A rentabilidade das operadoras de telecomunicações é normalmente acompanhada através dos seguintes indicadores:

- **EBITDA**, lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização. É uma medida de geração de caixa no período.
- **Margem EBITDA**, é a relação entre EBITDA e receita líquida, indica a margem operacional da empresa.

Para o cálculo deste fator utilizou-se a margem **EBITDA** das Concessionárias e com base nestas informações as empresas foram mapeadas em uma tabela, de maneira que aquelas que estavam em melhor situação receberam, proporcionalmente, valor mais alto no Índice de Medida de Gradação – IMG. As tabelas abaixo exemplificam o caso da empresa Brasil Telecom S.A.:

Tabela 11 - Margem EBITDA – para cálculo do fator D:

Margem EBITDA	%
Brasil Telecom	28,77

Fonte: Atlas Brasileiro de Telecomunicações 2006.

Tabela 12 - IMG para cálculo do fator D:

IMG	Fator D
0% até 10%	1
10,1% até 20%	2
20,1% até 30%	3
30,1% até 40%	4
40,1% até 50%	5
50,1% até 60%	6
a partir de 60%	10

Fonte: SUN, 2006

E. A diferença entre o estágio de implementação verificado e a meta definida pela Agência:

Inicialmente calcula-se o IMG para cada obrigação descumprida, mediante uso da seguinte fórmula:

$$IMG = \left(\frac{PL}{MP} - 1 \right) \times 100 \quad (16)$$

Índice de Medida de Gradação = IMG

População da Localidade = PL

População da Meta = MP

O IMG indica, nesse caso, o percentual de população excedente não atendida.

A seguir, o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada na mesma tabela utilizada para se encontrar o IMG do fator A (Tabela 8, acima).

F. O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização:

Para avaliação deste fator foi considerado o percentual de localidades prejudicadas pelo não atendimento e o número de localidades atendidas por setor do Plano Geral de Outorgas – PGO, calculando-se o IMG aplicável com a utilização da seguinte fórmula:

$$IMG = \left(\frac{NLI}{NLASP} \right) \times 100 \quad (17)$$

Índice de Medida de Gradação = IMG

Número de Localidades Irregulares = NLI

Número de Localidades Atendidas por Setor do PGO = NLASP

A seguir, o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada na mesma tabela utilizada para se encontrar o IMG do fator A (Tabela 6, acima).

A título de exemplo de aplicação prática do desenvolvimento acima exposto, utilizando-se valores reais para a localidade de São Bartolomeu, pertencente a Brasília/DF, quando esta localidade foi objeto de fiscalização já possuía 776 habitantes e não havia disponibilidade de acessos individuais do STFC. Tal situação levou à aplicação de uma sanção de multa à concessionária responsável no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

3.2.3.2 Considerações Adicionais sobre a Metodologia de Cálculo de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU I

No desenvolvimento da metodologia ora apresentada a área responsável seguiu à risca as disposições normativas pertinentes ao tema, lançando mão, quando necessário e expressamente autorizado, do espaço de discricionariedade concedido à administração para a resolução dos casos concretos não alcançados explicitamente pelo regramento vigente.

O cálculo das sanções de multa encontra-se permeado de total objetividade. Foram utilizados parâmetros como “a participação do infrator no mercado dentro de sua área de sua área geográfica de prestação do serviço”, que além de devidamente previstos pelos Contratos de Concessão refletem fatores dos quais as concessionárias inegavelmente se beneficiam.

No caso específico da participação de mercado (*market share*), verifica-se como característica fundamental do serviço de telecomunicações a existência de uma falha de mercado representada pelas chamadas “externalidades de rede”, conforme abordado por Noll and Owen (1995, p329/330):

O valor do serviço de telecomunicações para um usuário é diretamente relacionado ao número de outros usuários conectados ao sistema; quanto mais usuários um sistema tiver, maior o número de pessoas para as quais um determinado usuário poderá ligar. Como as chamadas para outras pessoas se constituem na própria fonte de demanda do consumidor pelo serviço, o número de usuários com quem se pode falar determina o próprio valor do serviço.

(traduzido do original)

Nesse sentido, plenamente justificável a utilização da participação de mercado do infrator dentro de sua área de concessão no cálculo de sanções de multa a ele impostas, haja vista que, conforme exposto, esse fator é o maior gerador de externalidades de rede e, na atual situação das concessões do STFC no Brasil, ao deterem grande participação no mercado, as concessionárias possuem vantagens competitivas em relação a quaisquer concorrentes, mesmo não tendo estas obrigações de Universalização.

Na utilização da “situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio”, buscou-se avaliar a situação econômica de cada concessionária para evitar que uma mesma irregularidade gerasse uma multa de valor igual para concessionárias em diferentes situações econômicas, respeitando-se o princípio jurídico da igualdade, mediante o qual se devem tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem.

Destacando-se que multas não são tributos, um importante corolário do princípio da igualdade é encontrado na seara do Direito Tributário, em que o princípio da capacidade contributiva, também conhecido como princípio da capacidade econômica, contido no artigo 145 da Constituição da República, estabelece que "sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (...)".

Sob o ponto de vista da Ciência das Finanças (Economia), a consideração da situação econômica do infrator na graduação de uma multa a ele imposta, encontra explicação na Lei da Utilidade Marginal Decrescente, segundo a qual uma unidade adicional de um determinado bem acrescenta, na margem, um bem-estar cada vez menor. Na presente análise, o bem sob questão é a renda auferida pelo infrator no exercício da sua atividade econômica, haja vista que, se aplicada uma multa de igual valor a duas empresas distintas, que cometeram uma mesma irregularidade, enquanto para uma delas, que auferir renda consideravelmente maior que a outra, essa multa sequer arranha seu patrimônio, para a outra pode ter um impacto capaz de deixá-la em situação de total vulnerabilidade econômica, colocando em risco a sua permanência no mercado e a continuidade do exercício das suas atividades.

Não obstante, é importante observar que, se por um lado é necessário levar em conta a situação financeira do autuado no momento de aplicação da multa, para puni-lo adequadamente, sem, contudo, levá-lo à inviabilidade do seu negócio ou do prosseguimento das suas atividades, por outro, o órgão fiscalizador também deve cuidar para que a multa aplicada não seja muito baixa, a ponto de levar ao descrédito a atuação do órgão fiscalizador e abrir margem para que o autuado se convença de que compensa descumprir a regulamentação.

Ainda no que concerne à avaliação da saúde financeira do infrator, considera-se pertinente comentar que a utilização da margem EBITDA, discricionariamente adotada pela Anatel (poderia ter sido adotado outro índice), decorreu de estudos e da observação de práticas de mercado. Um exemplo do reconhecimento da margem EBTIDA como um indicador relevante para o mercado de telecomunicações pode ser verificado na internet, no site Teleco¹³, especializado em telecomunicações:

A rentabilidade das operadoras de telecomunicações é normalmente acompanhada através dos seguintes indicadores:

I) EBITDA

II) Margem EBITDA, que é a relação entre EBITDA e a receita líquida, indica a margem operacional da empresa e

III) Lucro Líquido.

¹³ <http://www.teleco.com.br/comentario/com69.asp>

Sendo que a margem EBITDA é o indicador de rentabilidade mais utilizado entre estes três.

Adicionalmente, e a título de exemplo, verificou-se à época que a concessionária Telemar Norte Leste S.A utilizava a margem EBITDA como um de seus principais indicadores em suas demonstrações de desempenho conforme seu relatório de administração¹⁴ 2005 (tópico 4 – desempenho econômico financeiro).

É importante observar que, no desenvolvimento da metodologia, quando não foi possível mensurar algum fator com a devida objetividade, tal como no caso da “vantagem auferida pelo infrator”, a Anatel admitiu a sua impossibilidade momentânea e abriu mão da respectiva utilização, respeitando direitos do administrado. Por outro lado, não se pode desconsiderar que o custo de implantação dos serviços inerentes às metas descumpridas é o fator que melhor refletiria a vantagem auferida pelo infrator com os descumprimentos e, em razão de atrasos no desenvolvimento de modelos de custos pela Agência, a metodologia deixou de contemplá-lo, o que acabou por representar um implícito benefício para o infrator.

A análise da metodologia sob apreço, à luz dos fundamentos teóricos, mostra que o desenvolvimento realizado deu-se mais sob um prisma de observância das diretrizes e condicionamentos trazidos pelos regramentos já estabelecidos, do que sob a ótica da relação custo-benefício que os infratores estariam implicitamente calculando na base de suas ações ilícitas. Em outros termos, não se verifica na construção da fórmula geral adotada para o cálculo de multas, qualquer estratégia explícita de maximização ou minimização de funções de utilidade modeladoras do comportamento dos infratores, ou da sociedade, nesse caso representada pela Agência, ao definir a quantidade de recursos que estaria disposta a dedicar ao *Enforcement* das obrigações de Universalização.

Em outras palavras, verificou-se que a teoria clássica estudada dedica-se aos fundamentos econômicos de modelamento do comportamento dos infratores, ao passo que, no desenvolvimento da metodologia ora analisada, os parâmetros e critérios utilizados para valoração econômica das sanções encontram-se fortemente amarrados pelas disposições normativas aplicáveis, o que exigiria, para evolução do desenvolvimento realizado, uma possível flexibilização do arcabouço normativo vigente.

Ante todo o exposto e nada obstante o apontamento da necessidade de melhorias em alguns pontos, a metodologia apresentada trouxe mecanismos que permitiram ao administrado, quando da imposição de uma sanção de multa, a objetiva aferição das circunstâncias e fatores

¹⁴ (fonte: http://www.telemar.com.br/ri/edite/EditeArquivo.asp?Nome=8_ARQUIVO_001&EditeCodigoDaPagina=2625)

ponderados em cada caso concreto, em homenagem aos princípios da impessoalidade e da moralidade (Art. 37, *caput* da CF).

Em última análise, a metodologia desenvolvida possibilitou ao infrator conhecer todo o caminho percorrido pela Agência entre a valoração dos fatos que caracterizaram a infração cometida e o valor final da sanção aplicada. Anteriormente, a determinação dos valores dos fatores envolvidos era feita de forma discricionária por cada especialista que tratava determinado processo. Porém, com o advento da metodologia, os cálculos passaram a ser elaborados de forma totalmente objetiva, tratando de forma igualitária todos os administrados, sem discriminações ou favoritismos e, sobretudo, sem a possibilidade de qualquer personalismo ou interferência dos agentes públicos imbuídos dessa atividade.

3.2.4 Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Segundo Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU II

A metodologia de cálculo de sanções aplicáveis às infrações cometidas contra as disposições do PGMU II representa um esforço evolutivo do programa de *Enforcement* realizado pela Anatel. Antes de adentrar em detalhes técnicos, é possível destacar de antemão que se procurou revestir a metodologia de um caráter flexível e adaptável aos resultados apresentados pelas empresas nos exercícios anteriores, de modo que, se a quantidade de irregularidades cometidas aumenta ou diminui os valores das multas aplicadas caminham na mesma direção, dotando a sistemática empregada no *Enforcement* de um caráter também educativo.

Na metodologia apresentada na seção anterior, utilizada nos cálculos de multas aplicáveis aos descumprimentos das metas do PGMU I (vigente de 1998 a 2005), os valores eleitos para a Tabela de Referência eram fixos e estáticos, ou seja, não admitiam qualquer espécie de revisão.

Já na presente metodologia, emprega-se a seguinte estratégia: alteram-se os valores-base das multas, que compõem a Tabela de Referência, com base na evolução ou involução dos resultados verificados pela área de acompanhamento e controle da SUN quanto ao cumprimento, pelas prestadoras, de seus deveres de Universalização, conforme se expõe adiante, quando se aborda a elaboração dessa Tabela.

O primeiro PGMU traduzia em seus dispositivos toda a demanda social existente à época pelas mais essenciais modalidades de serviços de telecomunicações, fruto da falta de investimentos do Sistema Telebrás em seus últimos anos de atividade. O segundo PGMU

encontrou um cenário de maior estabilidade e maturação das redes, num contexto inicial de manutenção da evolução alcançada, já se podendo vislumbrar até mesmo uma ampliação do escopo da Universalização para contemplar mais do que basicamente telefones individuais e coletivos, como posteriormente ocorreu com a edição do Decreto nº 6424/2008, que introduziu no PGMU a Universalização das redes de suporte do STFC para transmissão de dados em alta velocidade (conexão em banda larga).

Neste sentido, enquanto o primeiro PGMU precisou fazer uso de metas progressivamente mais apertadas, tanto em termos de quantitativos populacionais das localidades a serem obrigatoriamente atendidas quanto com relação aos prazos de atendimento, o segundo PGMU, por sua vez, caracterizou-se pela imposição de metas fixas no tempo e nos requisitos a serem preenchidos pelas localidades para atendimento, em clara sinalização da intenção de contínua manutenção do status já alcançado. Em sentido prático, considerou-se conveniente que localidades que atingissem mais de 100 habitantes fossem contempladas com um TUP cada, ao passo que aquelas que ultrapassassem a barreira dos 300 habitantes poderiam contar com a disponibilidade de acessos individuais e coletivos.

Com efeito, a flexibilidade incorporada nesta segunda metodologia, mediante a possibilidade de alterações nos valores da Tabela de Referência, visou introduzir um mecanismo de incentivo às empresas envolvidas na busca de eficiência e efetividade no trato da coisa pública.

Nesta linha de raciocínio, um aumento no valor da multa aplicada a determinado descumprimento deve atuar como sinalização punitiva para estimular a concessionária a reduzir o número de tais irregularidades. Analogamente, uma redução no valor da multa, em decorrência de clara melhoria no atendimento de determinada meta, deve servir como incentivo para que a empresa dê continuidade à implementação de ações tendentes à diminuição do número de irregularidades.

Necessário ressaltar no contexto da presente análise que, embora os Planos Gerais de Metas para a Universalização estabelecidos pelos Decretos nº 2.592/1998 e 4.769/2003 tenham sido planejados e aplicados em contextos distintos e com objetivos diferentes (o primeiro buscando o aumento e a capilarização das redes e o segundo a manutenção e a continuidade dos níveis já alcançados), possuem algumas metas muito similares em suas redações, de modo que podem ser ditas equivalentes. A Tabela 13, abaixo, lista os itens de controle que representam metas consideradas equivalentes, para fins de comparação entre os PGMU I e II, já contemplando apuração de média anual de infrações cometidas contra cada item de controle listado (e seu equivalente).

Tabela 13– Metas do PGMU I e II Consideradas Equivalentes entre si, acompanhadas da média anual de infrações a cada item:

PGMU I		Média anual de infrações ao Item	PGMU II		Média anual de infrações ao Item
Item	Artigo		Item	Artigo	
1	Art. 4º, I	1,56	Sem equivalente	--	0,00
2	Art. 4º, II	12,67	1	Art. 4º, I	11,33
3	Art. 4º, III	19,00	2	Art. 4º, II	8,33
4	Art. 5º, I, p.ú.	3,44	3	Art. 5º, I, III e p.ú.	2,33
5	Art. 5º, II, p.ú.	8,22	4	Art. 5º, II	4,00
6	Art. 6º, I	7,00	5	Art. 6º, I	1,67
7	Art. 6º, II	2,00	6	Art. 6º, II	0,33
8	Art. 7º, I	1,33	Sem equivalente	--	0,00
9	Art. 7º, II, “a” e “b”, 1ª parte	1,56	7	Art. 7º	2,67
10	Art. 7º, p.ú.	3,56	8	Art. 7º, p.ú.	0,67
11	Art. 7º, II, “a” e “b”, 2ª parte	1,00	Sem equivalente	--	0,00
12	Art. 8º	15,11	9	Art. 8º	9,00
13	Art. 8º, p.ú., 1ª parte	7,44	10	Art. 8º, §1º	3,67
14	Art. 8º, p.ú., 2ª parte	4,67	10	Art. 8º, §1º	3,67
15	Art. 9º, p.ú.	6,44	13	Art. 9º	3,67
16	Art. 10, p.ú.	3,22	14	Art. 10	0,00
17	Art. 11	9,89	17	Art. 12	6,33
18	Art. 12	17,44	15	Art. 11	17,67

Fonte: SUN, 2007.

Em decorrência de alterações realizadas no Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003, algumas metas de Universalização sofreram modificações, foram substituídas ou encontravam-se em processo de revisão na época de elaboração da metodologia ora analisada, de forma que

o trabalho desenvolvido priorizou aqueles itens de controle para os quais não havia quaisquer atividades ou fatos impeditivos à sua imediata aplicabilidade, que são justamente os apresentados na comparativa acima (Tabela 13). Todos os itens de controle de ambos os PGMU foram apresentados nas seções 2.1.1 e 2.1.2, retro.

Mediante as mencionadas alterações de cenário ocorridas na vigência dos PGMU, tornou-se necessário repensar a forma de atuação repressiva da Agência, notadamente quanto ao sancionamento das prestadoras – antes voltado à punição de cunho sócio-econômico, em razão do não atendimento de necessidades urgentes e reprimidas da sociedade – e agora, mais centradas no caráter educativo das multas, visando coibir a reiteração de infrações semelhantes e incentivar o aprimoramento dos procedimentos internos das concessionárias para o atendimento das metas de Universalização.

3.2.4.1 Elaboração da Tabela de Valores de Referência de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU II

A metodologia ora exposta herdou a estrutura básica da que a precedeu e foi utilizada nos cálculos de multas aplicáveis aos descumprimentos das metas do PGMU I (vigente de 1998 a 2005), isto é, elabora-se uma tabela de valores de referência sobre os quais serão aplicados os fatores componentes do modelo de cálculo (fórmula matemática), obtendo-se o valor da sanção aplicável.

O primeiro grande diferencial desta segunda metodologia é que ela aproveita os resultados verificados na conduta das concessionárias na vigência do PGMU anterior para elaborar a sua Tabela de Referência. E assim, num ciclo contínuo, a cada novo exercício os resultados do exercício anterior são verificados, procedendo-se aos ajustes considerados cabíveis na referida Tabela.

Um detalhe relevante nesta abordagem é que, na verdade, o que se consegue verificar é a quantidade de autuações realizadas nos exercícios anteriores, e não efetivamente os resultados completos das apurações, que somente estarão disponíveis após o encerramento dos Pados correspondentes na esfera administrativa. Ainda assim, o número de irregularidades verificadas em campo pela fiscalização (quase sempre confirmadas *a posteriori*) fornece um norte para utilização na redefinição dos valores da Tabela de Referência, ressaltando-se que para a completa estruturação desta Tabela, foram observados os seguintes critérios:

- O percentual de irregularidades apontadas decorrentes do acompanhamento do PGMU I;
- O agrupamento dos itens de controle de acordo com a similaridade de suas metas;
- A diferença de contexto entre os PGMU I e II;
- A hierarquia dos valores da Tabela de Referência;
- O caráter dinâmico das multas;
- A finalidade educativa embutida na possibilidade de revisão periódica dos valores das multas.

A diferença de contexto entre os PGMU, a finalidade educativa da possibilidade de revisão periódica das multas, bem como o caráter dinâmico destas já foi objeto de considerações nos parágrafos precedentes desta seção.

Quanto ao percentual de irregularidades observadas no acompanhamento do cumprimento das metas do PGMU I, em meados de agosto de 2007 visualizava-se o seguinte quadro, a partir do qual já seria possível a verificação de que metas estavam sendo mais descumpridas e careceriam de ação mais enérgica por parte da Agência:

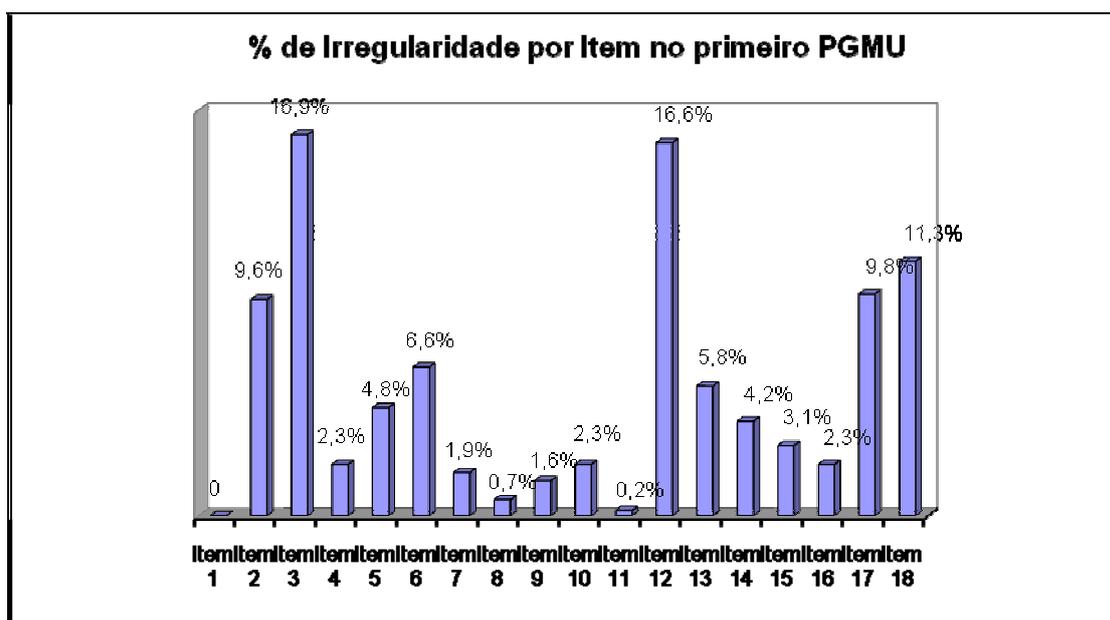


Figura 10 – Consolidação do percentual de irregularidades apontadas às metas do PGMU I:
Fonte: SUN, 2007.

A partir do quadro de equivalência de metas apresentado na Tabela 13, acima, que também contemplou a média anual de infrações aos itens de controle equivalentes dos PGMU I e II, observou-se um decréscimo em praticamente todos os itens de controle verificados, à exceção dos níveis referentes à meta de densidade de TUPs ativos por grupo de mil habitantes, itens 9 (PGMU I) e 7 (PGMU II), e à meta de instalação de pelo menos um TUP em localidade ainda não atendida pelo STFC, itens 18 (PGMU I) e 15 (PGMU II), conforme Figura 11,

abaixo, elaborada apenas para facilidade de visualização da observada tendência de queda das médias anuais de infrações:

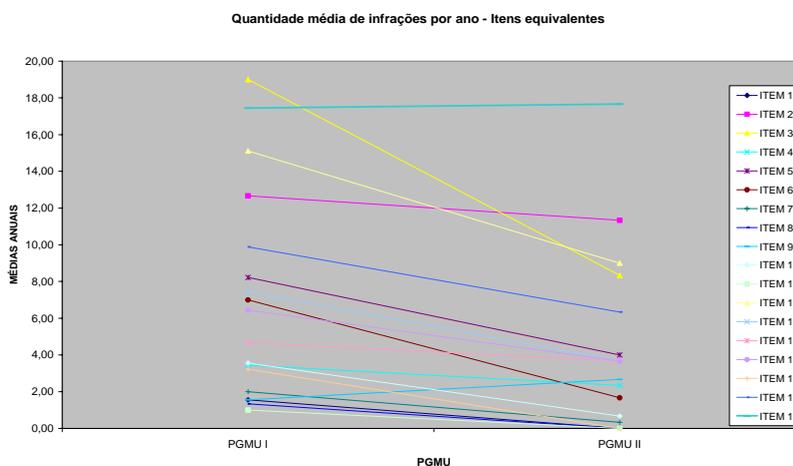


Figura 11 – Quantidades Médias de Infrações por Ano - Itens equivalentes

Fonte: SUN, 2007.

No que concerne ao agrupamento dos itens de controle em grupos, conforme a similaridade das metas neles veiculadas, tal estratégia mostrou-se interessante e útil para o estabelecimento de uma hierarquia entre valores de referência dos itens pertencentes a um mesmo grupo, bem como entre os próprios grupos.

A similaridade fica explícita ao se observar, por exemplo, os itens de controle 2, 3, 6, e 13 (vide Tabela 3, páginas 36 a 38), que determinam um prazo máximo para atendimento de uma solicitação de instalação de acesso telefônico. Com esta característica principal, tornou-se conveniente enquadrá-los em um único grupo (Itens de solicitação de acesso). Ressalta-se que para maior facilidade de acompanhamento desta exposição dos grupos formados, informa-se novamente que as descrições de todos os itens de controle do PGMU II encontram-se sumarizadas na Tabela 3, seção 2.1.2, desta dissertação.

O mesmo raciocínio foi empregado para as demais metas, agrupando-se os itens 7, 8, 9 e 10 (metas de distribuição de Telefones de Uso Público), os itens 4 e 5 (metas de encaminhamento gratuito e acesso ao centro de intermediação), os itens 15 e 17 (metas de instalação de TUPs em localidades com mais de 100 habitantes) e, num último e unitário grupo o item 1 (meta de instalação de acesso individual). A Tabela 14, abaixo, sumariza a formação dos grupos mencionados:

Tabela 14– Agrupamentos dos Itens de Controle do PGMU II:

Grupos de irregularidades de acordo com similaridade das Metas – PGMU II
Grupo I
Itens de solicitação de Acesso: 2. – 3. – 6. – 13.
Grupo II
Metas de TUPs
8. Relação de 3 TUPs por grupo de mil;
10. Percentual de 50 % dos TUPs LDN e locais acessíveis 24h
10. Percentual de 25% dos TUPs com capacidade de LDI e 24h;
9. Distância máxima de qualquer ponto de 300 metros
7. Densidade de TUPs ativos por grupo de mil;
Grupo III
4. Disponibilidade de encaminhamento gratuito de chamadas;
5. Disponibilidade de acesso ao STFC via centro de intermediação;
Grupo IV
Item 15/17. Instalação de TUP
Grupo V
Item 1. Instalação de acesso individual

Fonte: SUN, 2007

Quanto à hierarquia dos valores da Tabela de Referência, considerou-se uma gradação entre itens considerados essenciais ou fundamentais para a Universalização do serviço público de telecomunicação, uma vez que dizem respeito à própria disponibilização do serviço – seja coletivo (itens 15 e 17)), seja individual (item 1) – e outros itens considerados complementares (demais itens: cobertura espacial; densidade; serviços de emergência etc.), posto que aplicáveis somente após já implantada a rede do STFC para o atendimento das metas essenciais. Esta diferenciação entre as metas, importante salientar, decorre da estrutura normativa criada pelo próprio decreto e para efeitos desta metodologia de aplicação de sanção, aparece refletida na hierarquia estabelecida entre os grupos de itens de controle, bem como entre os itens intragrupos.

Assim, a partir do agrupamento dos itens de controle fica claramente demonstrada a hierarquia que o próprio PGMU estabeleceu, ao fixar metas progressivas entre si. Com efeito, verifica-se que determinadas metas, como as do Art. 4º, inciso II (item 2: atendimento a

solicitação de acesso em sete dias), Art. 6º incisos I e II (item 5: disponibilidade de acesso ao STFC via centro de intermediação e Item 6: atendimento a solicitação de acesso individual a portadores de deficiência), Art. 8º (item 9: disponibilidade de acesso a TUPs, na distância de trezentos metros) dependem da existência de acessos individuais na localidade, o que torna a infração ao Art. 4º, I (item 1: implantar acessos individuais em localidades com mais de 300 habitantes) mais grave, considerada *per se*.

O quadro abaixo sintetiza a idéia da gradação estabelecida entre os grupos e que reflete a hierarquia a ser estabelecida para os respectivos valores de referência:

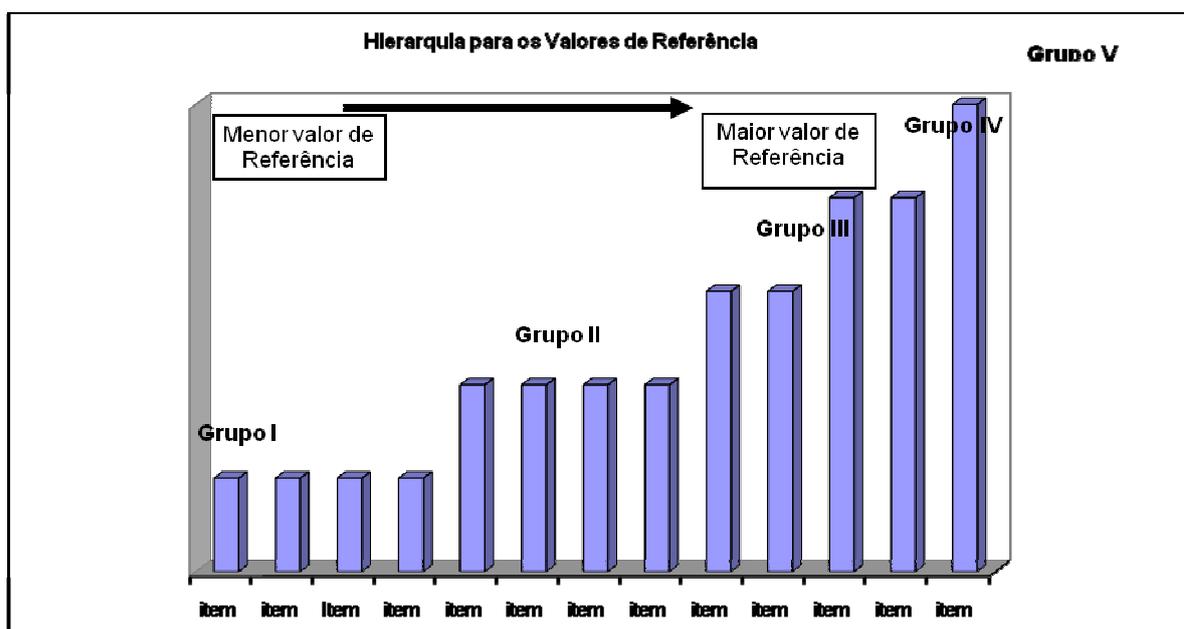


Figura 12 – Hierarquia dos valores de referência para os itens de controle:
Fonte: SUN, 2007.

Com base no conjunto de critérios norteadores da reestruturação da nova Tabela de Referência, acima apresentados, estabeleceu-se dedutivamente um conjunto de premissas que englobam todo o raciocínio empregado para dotar de flexibilidade e dinamismo o “core” desta segunda metodologia de sanção, que é a nova Tabela de Referência, conforme segue:

Tabela 15 – Premissas para a reestruturação da Tabela de Referência:

- 1. Os itens do 1º PGMU mais descumpridos podem ser observados no embasamento dos valores iniciais de referência das multas aplicadas aos descumprimentos das metas do 2º PGMU.**
- 2. Os valores de referência das multas para o PGMU II podem sofrer redução, haja vista a diminuição do número de irregularidades verificado para as metas do 2º PGMU, quando comparadas com as suas equivalentes do 1º PGMU.**

<p>3. Os Itens de controle apresentam uma hierarquia para os valores de referência, tanto entre os grupos, quanto entre os membros do grupo.</p>
<p>4. Os valores de referência das multas para o PGMU II podem ser menores do que os aplicados para o PGMU I, devido a diferença de contexto histórico entre eles.</p>
<p>5. Os valores de referência das multas para o PGMU II podem possuir um caráter dinâmico, adequando-se aos parâmetros encontrados no trabalho de acompanhamento das obrigações.</p>
<p>6. Os valores de referência das multas para o PGMU II podem gerar um estímulo ao correto cumprimento das metas por parte da concessionária, não proporcionando a aplicação de multas com valores irrisórios.</p>

Fonte: SUN, 2007.

Apresentada a fundamentação que permitiu chegar aos valores de referência adotados inicialmente para as infrações ao PGMU II, a nova Tabela de Referência integra o Apêndice III desta dissertação.

3.2.4.2 Determinação das fórmulas de cálculos das sanções aplicáveis aos descumprimentos do PGMU II e dos fatores utilizados

Tipificada a infração a determinado item de controle e classificada a conduta como leve, média ou grave, são considerados os seguintes critérios para a quantificação do valor da multa, previstos nos Contratos de Concessão, conforme cláusulas transcritas na seção 3.1.2, acima:

- A** – Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários;
- B** – A situação econômica e financeira da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
- C** – Prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização.

Para cada fator acima elencado, de A a C, foram desenvolvidas fórmulas matemáticas e parâmetros de quantificação, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, a partir de dados disponíveis à Anatel, além daqueles obtidos em campo pela equipe de fiscalização e consubstanciados nos Relatórios de Fiscalização.

Diversamente do feito na metodologia anterior, em que se utilizou uma única fórmula geral de cálculo para todos os itens de controle, nesta foram desenvolvidas fórmulas gerais de cálculo para cada grupo de itens de controle, conforme agrupamento descrito na seção anterior.

Os valores dos fatores (A, B e C) são mensurados dentro de uma escala que varia entre 1 e 10, e cada valor individual é somado, dando origem ao valor que nas fórmulas elaboradas para cada grupo de itens de controle recebeu a denominação de “ \sum Fatores” (na seção seguinte, expor-se-á a fórmula geral de cálculo para um dado grupo de itens de controle, lembrando que a metodologia completa pode ser obtida junto à Biblioteca da Anatel).

Graficamente, tem-se para todos os itens de controle:

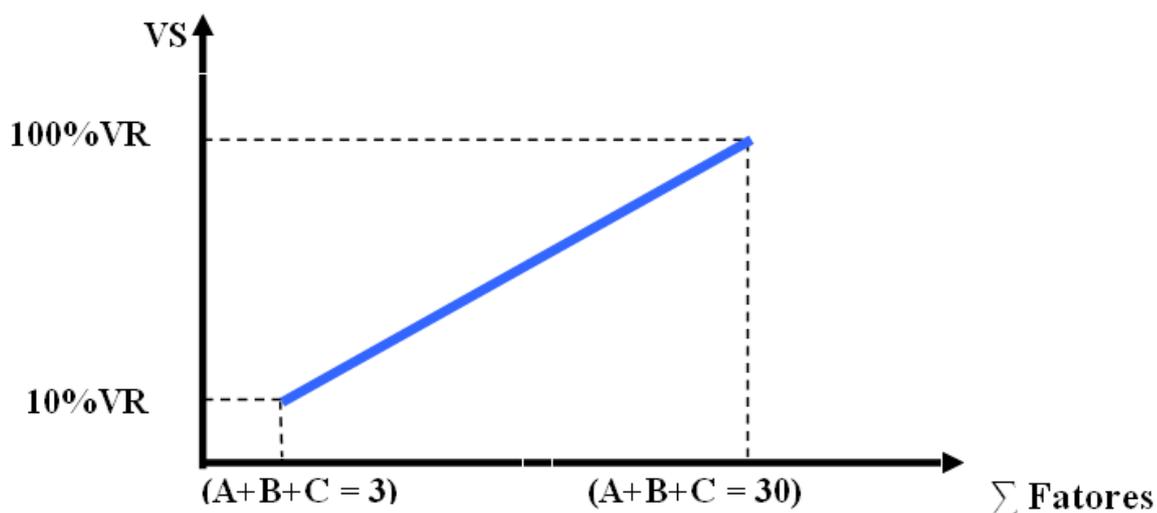


Figura 13 – Gráfico ilustrativo de cálculo de sanção de multa – fórmulas gerais
Fonte: SUN, 2007

A mensuração dos fatores A, B e C é realizada de forma individual para cada grupo de itens de controle do PGMU. Desenvolveu-se um sistema de planilhas de cálculo (Apêndice IV), no qual os parâmetros necessários ao cálculo de cada fator são preenchidos, os fatores são calculados e conjugados com o valor de referência tabelado, obtendo-se como resultado o valor final da sanção aplicada. A planilha também incorpora os percentuais de agravantes e

atenuantes, que podem ou não ser aplicados, de acordo com cada caso concretamente analisado.

3.2.4.3 Exemplificação de Desenvolvimento de Fórmula Geral (Modelo de Cálculo) e de Determinação dos Fatores A, B e C:

A título de exemplificação, nas linhas seguintes expõe-se a fórmula geral de cálculo utilizada e o desenvolvimento utilizado para a mensuração dos fatores A, B e C para o grupo que contém os itens de controle nº 1, 4, 5, 15 e 17. O item de controle nº 1, agora exposto, é o equivalente do item de controle nº 2, do PGMU I, exposto a título de exemplificação da metodologia de cálculo anterior, na seção 3.2.3.1.

Para a determinação do Valor da Sanção dos itens desse grupo será utilizada a seguinte fórmula:

$$VS = \left[\left(\frac{\sum \text{Fatores}}{30} \times VR \right) + Ag - At \right] \quad (18)$$

Onde:

VS = Valor da Sanção;

VR = Valor de Referência do item de controle conforme “tabela de valores referentes à Sanção relativas a infração ao 2º PGMU” ;

ΣFatores = Somatório dos valores dos fatores (A+B+C);

Ag = Agravantes;

At = Atenuantes;

Determinação dos Fatores A, C e B para o Item 1:

Item de Controle 1: Art. 4º, I do PGMU II – atendimento com acessos individuais a localidades com mais de 300 habitantes.

A – Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários:

Inicialmente calcula-se um índice de medida de gradação da infração:

$$IMG = \left(\frac{PL - 300}{300} \right) \times 100 \quad (19)$$

IMG = Índice de Medida de Gradação

PL = População da Localidade com Irregularidade

Esse IMG reflete o excedente percentual de população desatendida, tendo como base de cálculo a população mínima exigida para o atendimento da meta (300 habitantes).

A seguir, o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada na seguinte tabela, que contém os valores correspondentes para o fator A (e é a mesma utilizada para o Fator C, que será apresentado em seguida). Esta tabela é única e invariante para todas as concessionárias:

Tabela 16 - Índice para cálculo dos Fatores A e C

IMG	Fatores A e C
0 a 10	1
> 10 a 20	2
> 20 a 30	3
> 30 a 40	4
> 40 a 50	5
> 50 a 60	6
> 60 a 70	7
> 70 a 80	8
> 80 a 90	9
> 90 a 100	10

Fonte: SUN, 2007.

.C – O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização:

Para avaliação deste fator é considerada a relação entre população da localidade atingida e o número de acessos individuais instalados no setor do PGO, de acordo com a seguinte fórmula:

$$IMG = \left(\frac{PL}{PopSet} \right) \times 100 \quad (20)$$

Índice de Medida de Gradação = IMG

População da Localidade com Irregularidade = PL

População Atendida no Setor = PopSet

A seguir, o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada na mesma tabela utilizada para o cálculo do Fator A (Tabela 16, acima).

B – A situação econômica e financeira da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio

Este fator será determinado pela relação da Receita Operacional Líquida (ROL) da Concessionária com serviços locais em relação à ROL Total das empresas com obrigações de Universalização.

Isto é feito com o objetivo levar em consideração a capacidade de pagamentos de uma Concessionária com relação às outras com mesma obrigação.

Logo, tem-se a seguinte fórmula para o cálculo do Fator B:

$$\text{IMG} = (\text{ROL_CONCESSIONÁRIA} / \text{ROL_MÁXIMO}) \times 100 \quad (21)$$

Os resultados para as Concessionárias do STFC encontram-se sumarizados na Tabela 17, abaixo:

Tabela 17 - IMG para cálculo do Fator B:

	CONCESSIONÁRIAS	ROL_CONCESSIONÁRIA (com serviços locais -2008)	IMG
1	TELEMAR	R\$ 5.510.025,53	36,4
2	TELESP	R\$ 4.992.421,46	33
3	BRASIL TELECOM	R\$ 3.171.414,00	21
4	EMBRATEL	R\$ 1.216.767,00	8
5	CTBC	R\$ 173.195,39	1,1
6	SERCOMTEL	R\$ 64.620,00	0,4
	ROL_TOTAL	R\$ 15.128.443,39	100

Fonte: Anatel. (Valores em mil reais)

E o valor encontrado no IMG é utilizado como ponteiro de entrada na Tabela 18, abaixo, fornecendo o valor do Fator B para cada concessionária do STFC:

Tabela 18 - Valores do Fator B a partir dos IMG apurados:

CONCESSIONÁRIAS	IMG	Fator B
CTBC – SERCOMTEL – EMBRATEL	0 a 10	1
	>10 a 20	2
BRASIL TELECOM	> 20 a 30	3
TELESP – TELEMAR	> 30 a 40	4
	> 40 a 50	5
	> 50 a 60	6
	> 60 a 70	7
	> 70 a 80	8
	> 80 a 90	9
	> 90 a 100	10

Fonte: SUN, 2007.

Refazendo-se o cálculo da multa dado como exemplo na seção 3.2.3.1, para a Localidade de São Bartolomeu/Brasília/DF, como se a infração pela não disponibilização de acessos individuais na localidade houvesse ocorrido na vigência do PGMU II, o uso da metodologia ora apresentada resultaria na aplicação de uma sanção de multa no valor **de R\$816.666,67 (oitocentos e dezesseis mil reais, seiscientos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos)**, inferior ao montante de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) aplicados com a utilização da metodologia anterior.

3.2.4.4. Considerações Adicionais sobre a Metodologia de Cálculo de Sanções Aplicáveis às Infrações ao PGMU II

No desenvolvimento da metodologia ora apresentada a área técnica responsável procurou aproveitar todo o *know how* adquirido com a aplicação da metodologia anterior. Fórmulas de cálculo foram simplificadas. Fatores previstos nos cálculos, mas sem aplicabilidade prática imediata, foram eliminados, como por exemplo, as vantagens auferidas pelo infrator. Eliminaram-se também, após os devidos ajustes, outros fatores que embora tivessem uso justificado, tanto jurídica quanto matematicamente (como a participação de mercado do infrator e a diferença entre uma implementação realizada e a correspondente meta

prevista), davam margem a reclamações e interpretações equivocadas por parte das empresas, que insistiam em argumentar, sem demonstrar, que existiria *bis in idem* ou redundâncias nos cálculos realizados.

Neste contexto, o que se percebeu na prática processual foi que os infratores se mostravam mais preocupados em abaixar os valores das multas em si do que em tratar o mérito das questões envolvidas nas infrações. Tal percepção ficou patente a partir da análise de diversos recursos apresentados contra as decisões dos Pados de PGMU I, em que a questão de mérito não foi sequer discutida, partindo a argumentação desde o seu começo para o ataque ao método utilizado para o cálculo da multa.

Outro exemplo de alteração realizada apenas a título de diminuição de desconforto para os reclamantes, diz respeito à substituição do uso do EBITDA pela ROL das empresas. Ora, se a questão fosse meramente valorativa, no sentido de se fazer com que as multas se mantivessem nos mesmos patamares anteriores, bastaria que as novas fórmulas fossem desenvolvidas mediante um raciocínio de engenharia reversa, partindo-se dos valores desejados de sanções para se chegar à fórmula que proporcionaria a obtenção de tais valores. Porém, a metodologia em sua integralidade sempre esteve aberta aos infratores, com a certeza de que resistiria a qualquer análise, por mais aprofundada que fosse, demonstrando sua total motivação e transparência.

Merecem destaques as inovações introduzidas, mormente a do mecanismo de variação do valor final da sanção em decorrência do maior ou menor número de autuações realizadas para cada item de controle fiscalizado, de forma a proporcionar a oferta de incentivos às concessionárias para que os números de descumprimentos se tornassem cada vez menores. Nesta ótica, reforçou-se com maior ênfase o caráter educativo das sanções aplicadas.

O desenvolvimento da nova Tabela de Referência contendo os valores base das multas foi realizado sobre um conjunto de premissas solidamente estabelecidas, deduzidas da observação objetiva de resultados de exercícios anteriormente apresentados pelas prestadoras, separando-se os itens de controle em grupos hierarquicamente organizados, tanto inter quanto intragrupos, de modo a estabelecer gradações entre os valores referenciais das sanções, que refletissem as reais diferenças de valoração das metas representadas pelos respectivos itens de controle, quando avaliadas sobre o prisma da efetividade da política pública de Universalização.

Ante todo o exposto, a metodologia introduzida no *Enforcement* realizado sobre as obrigações de Universalização, para aplicação aos descumprimentos das metas do PGMU II, levou em conta todo o cenário que envolveu o PGMU I, a transição entre os PGMUs e a

perspectiva de fortalecimento do caráter educativo das sanções, representando inegável avanço na prática sancionatória dos descumprimentos às obrigações de Universalização.

3.2.4.5 Revisão da Metodologia de Cálculo de Sanções das Infrações ao Segundo Plano Geral de Metas para a Universalização – PGMU II

Em conformidade com a linha de funcionamento do mecanismo de revisão periódica dos valores base das multas aplicadas, a comparação dos resultados médios obtidos para o exercício 2006 com os obtidos para o biênio 2007/2008, em termos de autuações realizadas pela fiscalização da Agência, permitiu a realização, em 2009, de uma primeira revisão e atualização da Tabela de Referência, cuja versão atualizada compõe o Apêndice V desta pesquisa.

Refazendo-se o cálculo da sanção aplicada a título de exemplificação na Localidade de São Bartolomeu/Brasília-DF, por um descumprimento à meta de não disponibilização de acessos individuais à comunidade local, com a planilha de cálculos que utiliza os valores mais recentes da Tabela de Referência, encontraríamos uma sanção de multa quantificada no valor de **R\$735.000,00 (setecentos e trinta e cinco mil reais)**, inferior, portanto, aos valores de \$1.000.000,00 (um milhão de reais) e de R\$816.666,67 (oitocentos e dezesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), obtidos com a com a metodologia do PGMU I e com a primeira versão da metodologia do PGMU II, respectivamente.

Dessa forma, confirma-se a filosofia subjacente à metodologia de sanção desenvolvida para o PGMU II, segundo a qual a avaliação do desempenho das concessionárias do STFC no exercício atual é um dos fatores levados em conta na definição dos valores de sanção a serem aplicados aos descumprimentos por ventura verificados nos exercícios seguintes, com o objetivo precípuo de incentivar a contínua diminuição do cometimento de irregularidades.

4. ANÁLISE DE DADOS, FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES NO DESENVOLVIMENTO DO *ENFORCEMENT* DAS OBRIGAÇÕES DE UNIVERSALIZAÇÃO

Nos capítulos anteriores procurou-se apresentar a dinâmica do *Enforcement* das obrigações de Universalização, incluindo contextualização do tema, apresentação do arcabouço normativo aplicável, da estrutura da Superintendência responsável, do planejamento das fiscalizações, do procedimento de apuração dos descumprimentos das obrigações – Pado, das práticas de trabalho, das metodologias estatísticas de aferição de cumprimento de metas e daquelas desenvolvidas para aplicação de sanções.

Doravante, parte-se para a exposição de dados coletados nos sistemas da Anatel e de fatos e circunstâncias que, analisados em conjunto, permitam a obtenção de conclusões acerca do *Enforcement* realizado, com vistas à tentativa de obtenção do maior grau possível de cumprimento das metas vigentes.

Ao longo da exposição a seguir realizada, o *Enforcement* das obrigações de Universalização estará sendo analisado à luz dos critérios de adequada identificação das infrações cometidas, da tempestividade das ações empreendidas, do escalonamento dessas ações e da capacidade para aplicação e arrecadação de multas, sugeridos por MARCUS (2003).

Em sequência, serão expostos dados adicionais e fatos inerentes ao contexto das metas de Universalização, tanto no que diz respeito aos principais descumprimentos e suas peculiaridades, quanto no que concerne aos números da Universalização após 13 anos de atuação da Anatel.

4.1 ANÁLISE DE DADOS E FATOS RELATIVOS AOS PADOS SOB O CRIVO DOS CRITÉRIOS SUGERIDOS POR MARCUS (2003)

4.1.1 Da Identificação das Infrações pelos Agentes de Fiscalização

Na linha de análise sugerida por MARCUS (2003), a correta identificação das irregularidades verificadas durante as inspeções (fiscalizações) constitui um dos critérios basilares para a avaliação da eficácia de um programa de *Enforcement*. Adotando-se tal critério, foram levantadas todas as irregularidades apontadas pelos fiscais e que já foram

objeto de apuração pela área técnica da SUN, nos Pados, de modo a se verificar, percentualmente, quanto do que se autua em campo é realmente confirmado como infração ao PGMU e, conseqüentemente, gera aplicação de sanção ao infrator.

Os resultados da verificação comentada acima se encontram sumarizados na Tabela 19, abaixo, em que, para maior facilidade de leitura, são apresentadas as descrições resumidas das metas, em vez de seu mapeamento em itens de controle:

Tabela 19 - Infrações por Itens de Controle verificados em campo:

Descrição resumida da meta	Infrações confirmadas e sancionadas	Infrações não confirmadas	Total geral	Percentual de confirmação de infrações
Disponibilidade de acessos individuais em localidades com mais de 1000/600/300 habitantes.	277	36	313	88,50%
Atendimento de solicitações de acessos individuais em 4/3/2/1 semanas (ou 7 dias).	301	48	349	86,25%
Atendimento de solicitações de acessos individuais em 7 dias para estabelecimentos de ensino e instituições de saúde.	40	16	56	71,43%
Encaminhamento gratuito de chamadas para serviços de emergência.	64	18	82	78,05%
Disponibilização de centro de intermediação para comunicação com deficientes auditivos e da fala.	81	13	94	86,17%
Atendimento de solicitações de acessos individuais para deficientes auditivos e da fala em 12/6/3/2/1 semanas.	2	1	3	66,67%
Quantidade de TUPs ativos (PGMU I, apenas - meta para o ano de 2001).	0	1	1	0,00%
Densidade de TUPs ativos por grupos de 1000 habitantes.	5	1	6	83,33%
Relação de pelo menos 3 Tups ativos por	25	7	32	78,13%

Descrição resumida da meta	Infrações confirmadas e sancionadas	Infrações não confirmadas	Total geral	Percentual de confirmação de infrações
grupos de 1000 habitantes em localidades de urbanização precária.				
Distância máxima de 300 metros para acesso a um TUP.	382	25	407	93,86%
Percentual de 50% dos TUPs instalados na localidade com capacidade para chamadas LDN.	65	13	78	83,33%
Percentual de 25% dos TUPs instalados na localidade com capacidade para chamadas LDI.	46	6	52	88,46%
Identificação visual no TUP de sua capacidade para chamadas LDN e LDI.	46	1	47	97,87%
Identificação visual no TUP dos códigos dos serviços de emergência disponíveis na localidade.	10	0	10	100,00%
Atendimento de solicitações de instalação de TUP em estabelecimentos de ensino e instituições de saúde em 8/4/2/1 semanas (ou 7 dias).	55	3	58	94,83%
Atendimento de solicitação de instalação de TUP adaptado para deficientes em 7 dias.	20	5	25	80,00%
Atendimento com ao menos 1 TUP acessível 24 h/dia, com LDN e LDI, a localidades já atendidas com acessos coletivos, independente de seu porte.	145	31	176	82,39%
Atendimento com ao menos 1 TUP acessível 24 h/dia, com LDN e LDI, a localidades com mais de 100 habitantes.	485	55	540	89,81%
Totais	2049	280	2329	87,98%

Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

Conforme se pode observar na tabela acima, cujos dados foram extraídos do sistema SPADO (são replicáveis, podendo ser extraídos novamente, a qualquer tempo), obteve-se, dentre as apurações já realizadas, um nível razoavelmente alto (em torno de 88,0%) de confirmação do que se autuou em campo. Nesse quesito, consoante o primeiro critério de análise sugerido por MARCUS (2003), o programa de *Enforcement* desenvolvido no tratamento das obrigações de Universalização apresenta resultados bastante satisfatórios.

Cumprir informar que para os itens que envolvem solicitações de acessos individuais ou coletivos do STFC, as quantidades constantes da Tabela 19, acima, são relativas apenas aos números de confirmações ou rejeições de infrações a cada item apontado pelos fiscais, sem adentrar na especificidade relativa a quantas solicitações foram efetivamente atendidas dentro ou fora dos prazos previstos. Para os demais itens, tal situação não se verifica e os números refletem com maior objetividade tanto o aspecto qualitativo quanto o quantitativo das apurações realizadas.

4.1.2 Da Produtividade na Instauração e na Instrução dos Pados e da Tempestividade da Ação do Enforcement realizado

O Sistema de Controle dos Processos Pado – SPADO contém em sua base de dados todos os Pados já instaurados na Agência. Cada novo Pado instaurado é cadastrado nesse sistema e permanece registrado mesmo após seu trânsito em julgado na esfera administrativa, situação em que seu status é referido como “arquivado”. Enquanto providências ainda são realizadas no processo, este é dito estar “em andamento”, o que inclui todas as instâncias possíveis de tramitação.

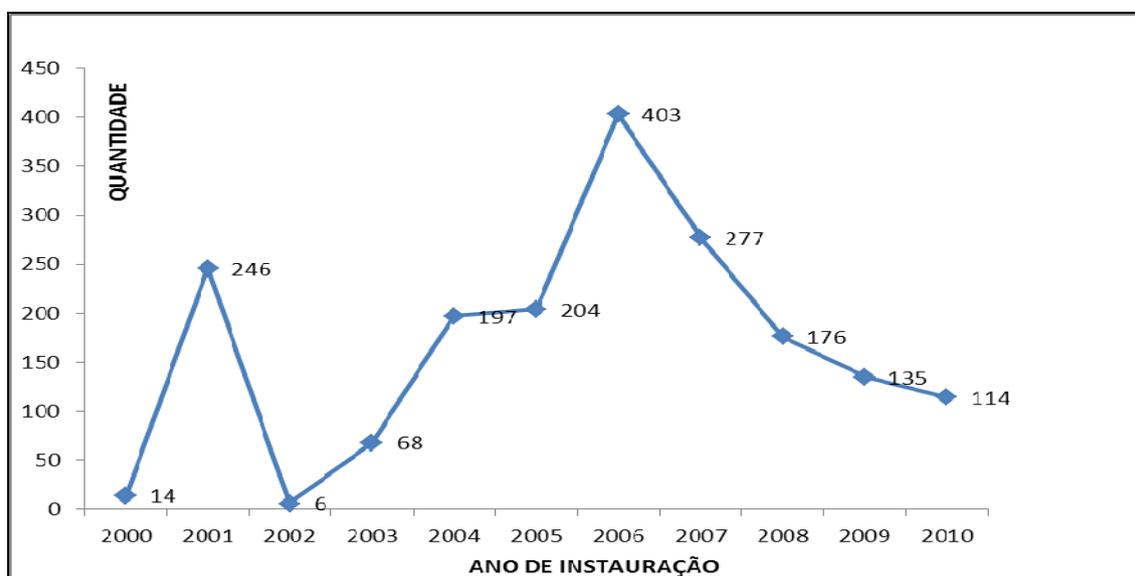
A situação atual dos Pados instaurados até o fechamento do ano de 2010 pode ser visualizada na Tabela 20, abaixo:

Tabela 20 - Situação dos Pados da SUN até o fechamento do ano de 2010:

Listagem Geral de Processos	Ano de Instauração											Total por Situação	Total por Instância
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010		
Aguardando Defesa										1	9	10	Primeira = 430
Em Análise						1	2	9	76	131	101	320	
Novas Diligências							7	8	13		1	29	
Instruído				1				4	18		1	24	
Decisão/Notificação							10	10	20	1	1	42	
Despacho de Revisão/Notificação				1	1	1	2					5	
Análise do Efeito Suspensivo				3	7		9	21	20			60	Segunda = 697
Análise Recurso				2	48	38	151	171	22	1		433	
Informe Recursal				2	8	27	43	24				104	
Matéria ao CD/Mérito				3	11	7	22	8				51	
Solicitação de Diligências pelo CD					3							3	
Decisão/Notificação (Recurso)				5	10	19	5	4				43	
Desistência de Recurso								3				3	
Pedido de Reconsideração				5	30	32	48					115	Terceira = 169
Decisão do CD/Notificação (Pedido de Reconsideração)			1	8	12	12	10	2				45	
Pedido de Revisão				2	2	5						9	
Arquivado	14	246	5	36	65	62	94	13	7	1	1	544	
Total por ano de Instauração	14	246	6	68	197	204	403	277	176	135	114	1840	

Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

O gráfico exibido na Figura 14, abaixo, ilustra a série histórica de Pados instaurados na SUN desde a sua criação até a data de 31.12.2010:

**Figura 14** – Gráfico de Quantidade de Pados Instaurados por Ano na SUN:

Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

Conforme se observa no gráfico acima, houve um pico de instauração de processos em 2001, seguido de uma quase ausência de instaurações em 2002. A partir de 2003 as

instaurações começaram a se avolumar, atingindo o patamar de 403 processos em 2006, ano em que foram demandadas as fiscalizações referentes ao último ciclo de metas previstas pelo PGMU I, declaradas pelas prestadoras como cumpridas até 31.12.2005. Nesse mesmo ano também foram iniciadas as demandas de fiscalização para as metas do PGMU II. Dentre os 403 processos instaurados em 2006, 57 foram decorrentes de descumprimentos às metas do PGMU I, que as concessionárias declararam estarem todas cumpridas até 31.12.2005.

Em 2007, com o início da sistemática de planejamento das fiscalizações com foco nos municípios (em substituição ao foco em localidades), aliado a um trabalho de alinhamento de entendimentos das disposições do PGMU com as equipes de campo, bem como à realização de reuniões com as concessionárias e outras providências de caráter proativo, observa-se uma substancial redução na quantidade de Pados instaurados, tendência que se repetiu nos anos posteriores, mesmo em face de quantidades próximas de horas de fiscalização entre 2007 e 2009, conforme dados da Tabela 21.

Tabela 21 - Quantidade de horas de fiscalização alocadas à SUN – 2007 a 2009:

Horas de Fiscalização para a Universalização		
Ano	Horas de Fiscalização para a Universalização	Variação para o ano anterior (%)
2007	60.235	Não aplicável.
2008	57.877	- 3,91%
2009	63.053	+ 8,94%

Fonte: Anatel.

Os dados referentes ao ano de 2010 ainda não se encontram totalizados e disponíveis, sendo possível destacar para esse ano o fato de que foram realizadas verificações de metas incluindo a instalação de *Backhaul*, não realizadas nos anos anteriores. Adicionalmente, para esse ano a distribuição das horas de fiscalização considerou o STFC como um todo, não separando o quantitativo total entre horas destinadas à fiscalização da Universalização e da qualidade desse serviço.

O gráfico exibido na Figura 15, a seguir, contempla os quantitativos de Pados instruídos pela SUN no mesmo horizonte de tempo considerado para o gráfico de Pados instaurados, exibido na Figura 14, acima:

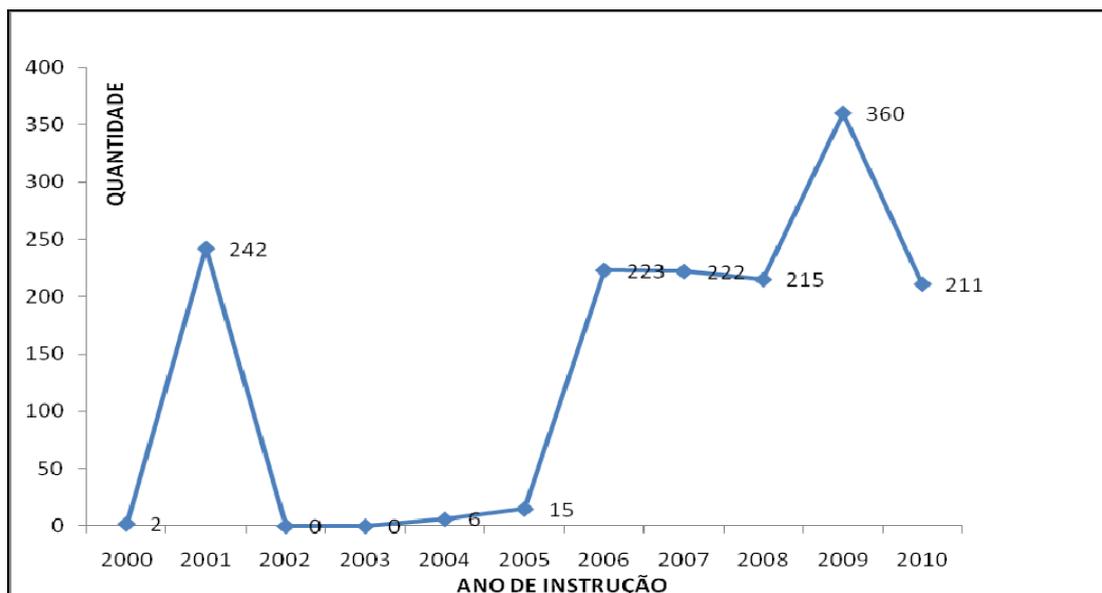


Figura 15 - Gráfico de Quantidade de Pados Instruídos por Ano na SUN
 Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

O gráfico acima revela que a instrução de Pados na SUN praticamente foi iniciada no ano de 2006, haja vista que os processos que aparecem como instaurados e instruídos no ano de 2001 apresentaram impropriedades e vícios em suas instaurações, o que levou a Procuradoria Federal em exercício na Anatel a opinar pelo arquivamento sumário desses processos, em decisão única. Dessa forma, esses processos não refletiram, propriamente, efetivas apurações de descumprimentos de metas de Universalização.

Da comparação dos gráficos de Pados instaurados e instruídos, verifica-se um atraso de praticamente 03 anos nas instruções processuais. O início efetivo das instruções em 2006 coincide com o reforço na mão de obra, trazido pela admissão dos primeiros servidores concursados, que ingressaram na Agência no ano de 2005. Esse atraso histórico levou à formação de um passivo de Pados, havendo, em 2011, Pados instaurados no ano de 2008 ainda em análise de 1ª instância, além de considerável resíduo de Pados dos anos anteriores em etapa recursal.

O decréscimo na quantidade de Pados instruídos (1ª instância) em 2010, quando comparada à quantidade executada em 2009, justifica-se pelo esforço despendido nesse último ano para tratamento de recursos. Embora a decisão na etapa recursal seja de competência do Conselho Diretor, a área técnica da SUN realiza instrução preliminar dos recursos, o que na prática, aumenta significativamente a quantidade de análises processuais realizadas. O gráfico a seguir exhibe as quantidades de recursos analisados pelos técnicos da SUN:

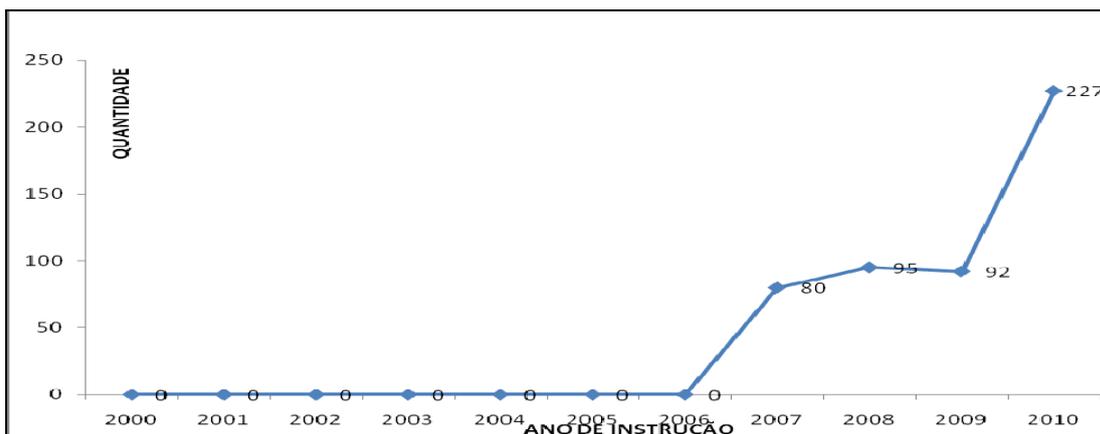


Figura 16 – Gráfico de Quantidade de Recursos Instruídos por Ano na SUN:
Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

O equilíbrio temporal entre as quantidades analisadas de Pados em 1ª instância e em grau de recurso é necessário em razão de se evitar a ocorrência de prescrição intercorrente dos processos, que ocorre caso algum processo fique paralisado por mais de 03 anos. Uma vez prescrito, o processo se torna objeto de arquivamento e correição, perdendo-se a oportunidade de aplicação de sanção ao autuado, mesmo que tenha cometido infração punível, gerando responsabilidade funcional para o servidor que der causa à prescrição.

Conjugando-se os resultados apresentados nos gráficos das Figuras 15 e 16, acima, obtêm-se as quantidades anuais de processos instruídos em sede de 1ª e 2ª instâncias, conforme se exhibe no gráfico da Figura 17, a seguir:

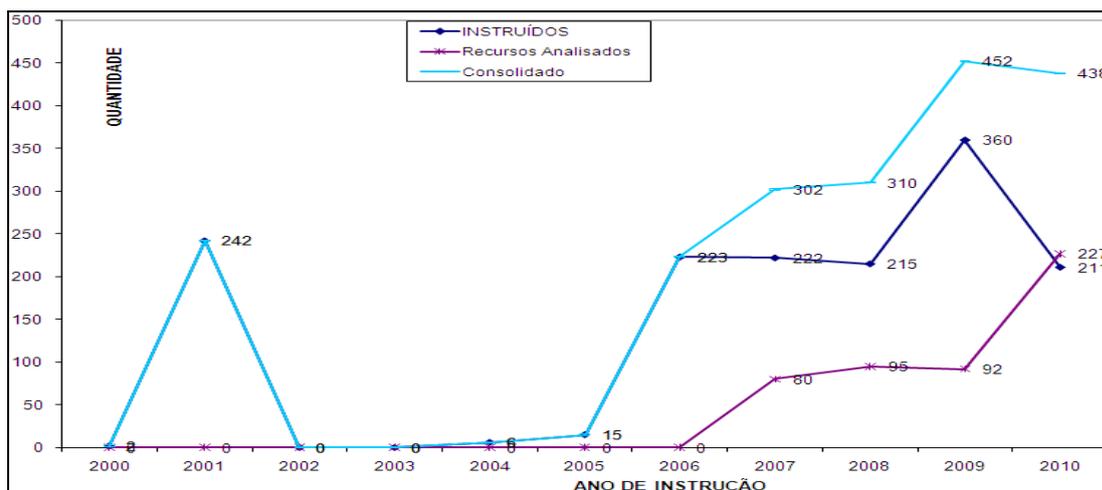


Figura 17 – Gráfico de Quantidade de Pados e Recursos Instruídos por Ano na SUN:
Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

Observa-se no gráfico acima o início da instrução de recursos no ano de 2007, coincidindo tal atividade com a entrada da segunda leva de servidores concursados. Associa-se

também tal incremento de produtividade ao *know how* e à *expertise* adquiridos pelos servidores que ingressaram na Agência no concurso anterior, que passaram, por exemplo, a realizar a instrução conjunta de lotes de processos similares, mediante a elaboração de Informe único, observando regras consagradas na prática processual.

Em 2009, ano em que se verificou o ingresso na Agência de novo grupo de servidores concursados, observou-se novo pico positivo de produtividade no tratamento de Pados. No entanto, esse novo grupo de efetivos não significou aumento de pessoal na instrução de Pados, tendo ocorrido apenas a troca de um servidor já efetivado por um novato, de maneira que, nesse caso, não é possível o estabelecimento de uma associação direta, entre o aumento de produtividade verificado e a realização do terceiro concurso público. Desse modo, atribui-se o mérito da melhoria quantitativa observada ao comprometimento e à qualidade técnica do pessoal atualmente alocado ao Pado, associado ao esforço gerencial no sentido de possibilitar com que nesse período o número de interrupções no dia-a-dia dos servidores (com outras atividades) fosse minimizado.

Verificou-se suave decréscimo de 3,1% entre 2009 e 2010, atribuído à participação dos servidores responsáveis pelas instruções processuais nos trabalhos de pesquisa e elaboração do 3º PGMU, além da diminuição do efetivo de pessoal a partir de setembro/2010, dado que 2 servidoras entraram em gozo de licença maternidade.

Cabe destacar que mesmo em face das entradas de novos servidores nos quadros da Agência, mediante a realização de 3 concursos públicos, a equipe de Pados da SUN manteve sempre um quantitativo médio em torno de 6 servidores, haja vista a rotatividade sempre verificada quando da entrada de novos servidores. Na prática, a atividade de instrução de Pados tem se revelado tarefa árdua e de certa forma repetitiva e desgastante. Após determinado tempo de dedicação, verifica-se que o servidor envolvido começa a buscar colocações alternativas, em áreas que desenvolvem outras modalidades de tarefas.

Sempre que possível as gerências responsáveis envolvem temporariamente os servidores, paralelamente à atividade de “fazer Pados”, em grupos de trabalho criados na Agência para elaboração e revisão de regulamentos, desenvolvimento de novas metodologias e práticas de trabalho, dentre outros, como forma de se tentar atenuar o desgaste gerado pela dedicação exclusiva à atividade sob comento. No entanto, já há algum tempo a área tem sinalizado para a gestão de recursos humanos a necessidade de se ampliar o quadro de servidores dedicados ao Pado, sem a obtenção de uma contrapartida.

Conforme dados da Tabela 20, acima, no encerramento do ano de 2010 havia um passivo de 359 processos pendentes de instrução, e 493 em pendência de análise recursal. Pelo

histórico de produtividade apresentado nos gráficos desta seção, aliado ao fato de que quase todo processo instruído dará origem a um processo em etapa recursal e, ainda, a continuidade nas instaurações de novos Pados, estima-se que, caso não haja o aporte de novos servidores para a atividade de tratamento de Pados, o atraso histórico de cerca de 3 anos na instrução processual tende a se manter, prejudicando sobremaneira a eficácia do *Enforcement* realizado por meio da aplicação de sanções decorrentes dos Pados, sob o foco da tempestividade, que constitui o segundo critério proposto por MARCUS (2003) para avaliação de tal eficácia.

Ainda no que concerne à questão temporal da instrução de Pados, de acordo com as disposições do Regimento Interno da Anatel, a primeira instância processual deveria ser concluída em, no máximo, 240 dias; a segunda, em 100 dias, e a terceira, em 95 dias. No entanto, refinando-se um pouco mais os dados de tramitação dos Pados de Universalização, verifica-se que, para todos os processos já decididos, o tempo médio transcorrido desde a instauração até a decisão de 1ª instância foi igual a 1024 dias; entre a 1ª e a 2ª instâncias, 646 dias; e entre a 2ª e a 3ª instâncias, 310 dias.

Realizou-se também um detalhamento anual, compreendendo o período 2006 – 2010, em busca de linhas de tendência no comportamento dos tempos de vida dos processos entre as instâncias administrativas, observando-se, por ano, os números de decisões tomadas em cada instância, bem como os prazos médios entre as etapas envolvidas. Os resultados encontrados foram sumarizados na Tabela 22, a seguir:

Tabela 22 - Prazo médio de duração das instâncias administrativas por ano de decisão e nº de decisões anuais em cada instância:

<i>Médias Históricas de Prazos de Decisões nos Pados por Ano de Decisão</i>	2006		2007		2008		2009		2010	
	Prazo (dias)	Nº de Decisões								
<i>Da Instauração até a Decisão de 1ª instância</i>	1109	67	987	188	1005	337	1049	382	1025	204
<i>Entre as Decisões de 1ª e de 2ª instância</i>	NA	0	326	9	317	93	629	48	852	165
<i>Entre as Decisões de 2ª e de 3ª instância</i>	NA	0	102	2	121	23	251	49	523	35

Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

Para melhor visualizar os números apresentados e facilitar a compreensão da análise a seguir realizada, os dados acima tabelados foram mapeados nos gráficos constantes das Figuras 18 e 19, exibidas em sequência.

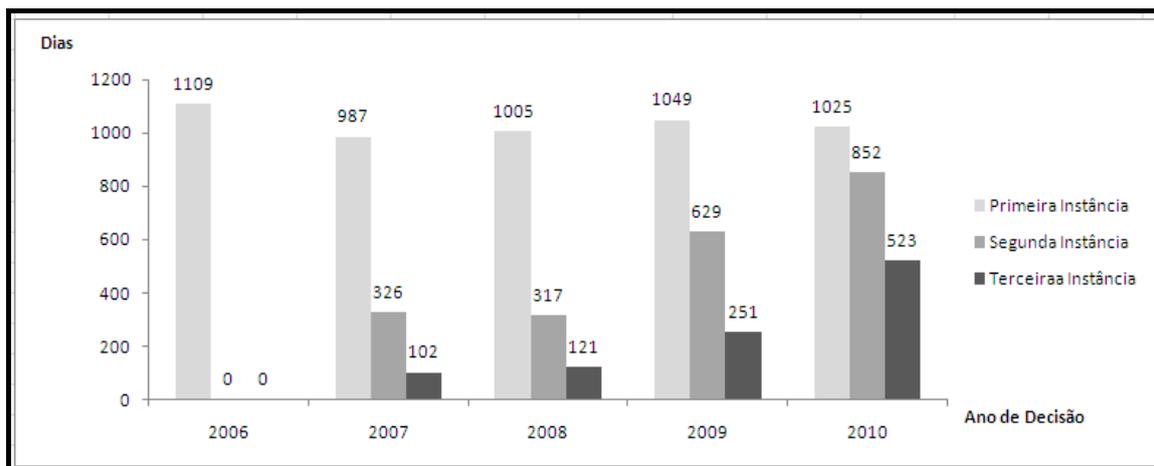


Figura 18 - Gráfico de Prazo Médio de Duração (em dias) das instâncias dos Pados por Ano de Decisão
 Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

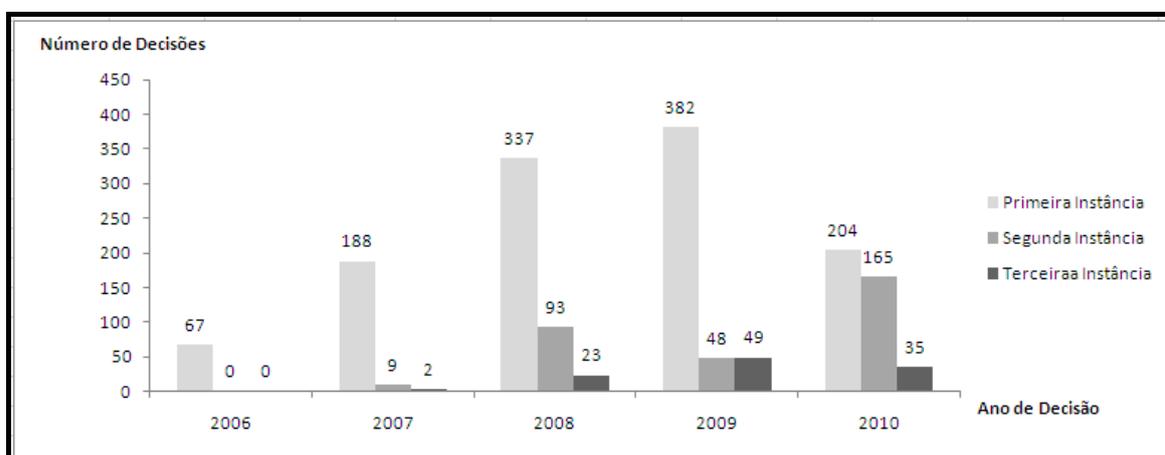


Figura 19 - Gráfico de Número de Decisões das instâncias dos Pados por Ano de Decisão
 Fonte: Anatel/SPADO. Extração em 31.01.2011.

Como se observa nos gráficos acima, a duração média dos processos desde a instauração até a decisão de 1ª instância não apresenta tendência de crescimento ou de decréscimo, bem como pequena variabilidade de um ano para o seguinte. Já o número de decisões exaradas anualmente mostra ritmo de crescimento entre 2006 e 2009, havendo uma inversão de tal tendência em 2010, dado o esforço despendido na instrução de recursos, explanada em tópicos precedentes desta seção.

Na etapa seguinte (rotulada nos gráficos como “Segunda Instância”), que engloba os lapsos de tempo transcorridos entre as decisões de 1ª e de 2ª instância, observa-se severo aumento na demora para a emissão das decisões no biênio 2009/2010, quando comparado ao biênio anterior, observando-se também acentuada variabilidade no número de decisões exaradas. Vale lembrar que a instrução dos Pados nesta etapa ainda envolve a área técnica da

SUN, encarregada da elaboração de informe opinativo, contendo subsídios para a decisão do Conselho Diretor.

Na terceira etapa (“Terceira Instância”, nos gráficos), que contempla o intervalo de tempo transcorrido entre as decisões de 2ª e de 3ª instância, fase em que a área técnica da SUN não mais atua, nota-se também uma elevação nos prazos para as decisões, em ritmo estritamente crescente, sem correspondente crescimento no número de decisões exaradas. Desde já, é possível observar que esses números podem estar sinalizando a necessidade de melhoria nos quadros de pessoal destinados à instrução de processos nas etapas recursais.

A primeira explicação apresentada um pouco acima para a existência de considerável passivo de Pados foi centralizada na falta de alocação de maior efetivo de pessoal para análise e instrução desses processos. Todavia, qualquer leitor um pouco mais atento não tardaria a questionar o porquê da não complementação do quadro, de forma a assegurar a tempestividade dessa atividade?

A resposta a tal questão possui fundo institucional, pois se atrela às regras estabelecidas e utilizadas pelo Poder Judiciário na prática processual cotidiana. Na verdade, assim como ocorre no processo judicial, no processo administrativo também se adota o conceito de prazo impróprio para a prática dos atos exigidos dos órgãos responsáveis pela instrução processual, e a mudança dessa realidade exige modificações na própria estrutura das entidades atuantes nos processos. Neste sentido, COELHO (2006) assevera que

“Vários são os motivos para que os prazos impróprios não sejam obedecidos, e talvez o mais gritante deles e, por incrível que pareça, o mais fácil de ser resolvido, é a falta de infra-estrutura e pessoal preparado para a realização da atividade forense.”

Nos ensinamentos de Nelson Nery Júnior (2006),

“o prazo impróprio é aquele fixado na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares.”

Ressalva-se que as sanções de natureza disciplinar mencionadas pelo supracitado jurista, aplicam-se explicitamente ao âmbito do poder judiciário, estando sua previsão consignada nos artigos 133 e 144, do Código de Processo Civil Brasileiro.

No caso do processo administrativo, como a aplicação de sanções disciplinares acabaria apenas por complicar ainda mais a situação dos atrasos processuais, ocorre que, na prática, nenhuma sanção de natureza disciplinar é aplicada a servidor público, em razão de pilhas de processos estarem se formando nos arquivos de sua área, aguardando providências e estourando todos os prazos administrativamente previstos. Logicamente são respeitados os prazos prescricionais, porque se o processo ficar estagnado por mais de 03 (três) anos, conforme acima já explicitado, o instituto da prescrição intercorrente fulmina a pretensão punitiva do Estado, levando ao arquivamento do feito sem a aplicação de qualquer sanção ao autuado.

Na prática, verifica-se que mesmo com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que elevou o princípio da celeridade ou da duração razoável do processo ao rol dos direitos fundamentais, a manutenção dos chamados prazos impróprios na organização judiciária brasileira (e mundial) constitui um verdadeiro câncer, a consumir e deteriorar a efetividade da prestação jurisdicional. E para piorar, tal situação contamina também o processo administrativo, que por não ter regramento próprio para muitos de seus aspectos, toma de empréstimo as regras do processo civil.

Neste contexto, o que se deseja clarificar é que o processo administrativo que apura os descumprimentos de obrigações de Universalização padece de um mal comum a toda a seara da prestação jurisdicional, em razão da prerrogativa da administração pública de poder extrapolar os prazos impostos para a prática dos atos que impulsionariam os processos adiante. É por essa razão que a administração permite que áreas responsáveis por instruir processos trabalhem com subdimensionamento de seus quadros.

Faz-se mister ressaltar que após o trâmite administrativo, as concessionárias podem levar seu inconformismo ao poder judiciário e arrastar as lides por anos e anos a fio, em prejuízo do interesse público tutelado. Em profunda reflexão, COELHO (2006) concluiu que “no processo, o tempo representa, ao mesmo tempo, uma cruz e um deleite: uma cruz para quem espera justiça e deposita forças e esperanças na almejada resolução da controvérsia; e um deleite para aquele que vê distanciar-se a aplicação da condenação.”

Dessa forma, sob o foco da tempestividade, compromete-se severamente a eficácia do Pado como ferramenta de *Enforcement*, na parte repressiva do controle do cumprimento das obrigações de Universalização pelas concessionárias do setor, haja vista o grande descolamento existente entre a identificação da conduta delitiva e uma possível aplicação de sanção (causado pelos abordados atrasos e pela existência de 3 instâncias) . Adicionalmente,

tal constatação pode estar sinalizando para o ente regulado, de forma bastante pejorativa, que “compensa litigar na Anatel”.

Com efeito, somente quando o trâmite processual administrativo passar a respeitar os prazos regimentalmente impostos e o poder judiciário começar (também com a agilidade necessária) a confirmar em seu âmbito as decisões administrativas, poder-se-á considerar o Pado como uma eficaz ferramenta de *Enforcement*.

4.1.3. Do Escalonamento das Ações de *Enforcement*

Para avaliação do programa de *Enforcement* das obrigações de Universalização sob o prisma do terceiro critério sugerido por MARCUS (2003), qual seja, o escalonamento das medidas adotadas mediante os descumprimentos verificados, faz-se mister observar, novamente, o que dispõem os artigos 82 e 173, da Lei Geral de Telecomunicações, *in verbis*:

Art. 82. O descumprimento das obrigações relacionadas à Universalização e à continuidade ensejará a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.

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

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão temporária;

IV - caducidade;

V - declaração de inidoneidade.

Da releitura dos dispositivos legais destacados, verifica-se que numa escala de gradação crescente, poderiam ser aplicadas a uma concessionária que insistisse no cometimento reiterado de infrações, as sanções declaração de inidoneidade, suspensão temporária, decretação de intervenção e caducidade.

Todavia, no atual cenário brasileiro, em virtude de o modelo adotado para a prestação do STFC (concessões/autorizações) não ter sido capaz de propiciar o surgimento de efetivos competidores (empresas espelho), formando-se praticamente o que se poderia chamar de monopólios naturais das concessionárias em suas áreas de atuação, todas as alternativas de escalonamento de *Enforcement* legalmente previstas se mostram inviáveis na prática, por não

atingir com a força necessária as concessionárias infratoras e pela possibilidade de se causar graves prejuízos aos usuários, em total desprestígio do interesse público.

Muito embora haja previsão para tanto no rol de sanções aplicáveis, a declaração de inidoneidade de uma concessionária não se encaixa precisamente a um possível escalonamento de sanção em caso de um descumprimento de obrigação de Universalização, em espécie, sendo aplicável a pessoa natural jurídica, bem como a seu administrador ou controlador que tenha praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos de licitação.

Determinar a suspensão temporária da prestação do serviço implicaria em prejuízo imediato ao direito de comunicação do usuário. Ainda que se determinasse apenas a suspensão da comercialização, novos e potenciais usuários também se veriam privados do seu direito de acesso à rede do STFC, necessitando, para tanto, recorrer à concorrência, que muito certamente não comportaria a demanda, por não ter rede dimensionada para o súbito aumento que decorreria da comentada medida.

Determinar intervenção em uma concessionária demandaria envolver servidores dos quadros da própria Anatel, agentes ou empresas especialmente contratados para a assunção de atividades de direcionamento, na condição de interventores, haja vista o imediato afastamento de seus administradores, prevista nos contratos de concessão. Não se visualiza, em última análise, prejuízo para uma concessionária superior ao de uma substancial sanção de multa, em função de uma decretação de intervenção.

A decretação de caducidade de uma concessão implicaria na necessidade de delegação da prestação emergencial do serviço a outra pessoa jurídica, ou na retomada da prestação em situação não planejada e também emergencial pela União, oferecendo grandes dificuldades operacionais, de modo que se presume provável prejuízo para o interesse público, não facilmente mensurável, até mesmo por falta de histórico de operação similar já preteritamente realizada.

Verificadas as dificuldades acima relatadas para aplicação das medidas legalmente previstas para os casos de necessário escalonamento das ações de *Enforcement*, quando os Pados e suas multas não se mostram capazes de impedir a continuidade do cometimento de infrações, vislumbra-se como única alternativa viável para se buscar o efetivo cumprimento de uma meta violada, após a inócua aplicação de uma multa, o acionamento do seguro-garantia previsto na Cláusula 24.1, dos Contratos de Concessão. Vale ressaltar que até a presente data não houve tal acionamento e, em alguns poucos casos em que se deu ciência à empresa infratora de que tal medida seria tomada, verificou-se o cumprimento da meta.

Não se realizou no âmbito da presente pesquisa um estudo rigoroso da apólice e de outros detalhes essenciais do mencionado seguro-garantia, mas, em termos gerais, pode-se informar que o contratado pelas concessionárias do STFC pertence à modalidade denominada “executante concessões”. Em princípio, garante o atendimento de todas as obrigações contratuais, ainda que o contrato de concessão exija apenas a cobertura de descumprimentos relativos à universalização e à qualidade. A base de cálculo do valor a ser segurado corresponde a 10% (dez por cento) do valor estimado de investimentos em qualidade e universalização para cada ano.

Adicionalmente, a contratação do seguro-garantia não libera a concessionária do pagamento indenizações. O seguro garantia não tem franquia, porém, quando a apólice é emitida, a concessionária contratante oferece à seguradora uma contra garantia, de modo que, em caso de sinistro, o seguro cobre os prejuízos ou executa as obrigações devidas e, posteriormente, executa a cobrança desses valores da prestadora. Posto isto, acredita-se ser esta contra garantia o motivo capaz de explicar porque as concessionárias realizam os atendimentos faltantes, quando recebem a notificação extrajudicial informativa da possibilidade de acionamento do seguro, em caso de persistência na conduta delituosa.

Em suma, mediante a quase ausência de competição na prestação do STFC, todas as alternativas legalmente oferecidas para possível e necessário escalonamento do *Enforcement* praticado, mostram-se, ao menos em tese, inócuas ou totalmente inviáveis, pelo risco de se prejudicar em demasia o interesse público, podendo ocorrer até mesmo um possível “apagão telefônico”, de modo que, a avaliação do *Enforcement* das obrigações de Universalização sob a ótica do terceiro critério sugerido por MARCUS (2003), revela certa ineficácia da parte repressiva do programa desenvolvido e realizado no âmbito do Pado. Todavia, conforme acima abordado, o acionamento do seguro-garantia se afigura como possível medida adicional, tomada com vistas à consecução dos objetivos pretendidos pelo programa de *Enforcement* das obrigações de Universalização.

4.1.4 Das Multas Aplicadas e Arrecadadas

O Sistema de Gestão de Créditos da Anatel – SIGEC armazena os dados relativos aos créditos tributários e não-tributários da Agência. Cada vez que uma decisão contendo uma sanção de multa é cadastrada no SPADO, um correspondente registro de crédito é gerado no SIGEC. A partir de então, esse sistema permite o completo gerenciamento do crédito

constituído, incluindo a concessão e a revogação de efeito suspensivo, concedido em face de recurso administrativo ou judicial interposto pelo devedor, a geração de boletos bancários para pagamento, as atualizações monetárias, os juros de mora, as notificações para inscrição no CADIN e a geração de documentos para inscrição do devedor em dívida ativa da União.

Dados dos sistemas SIGEC/SPADO mostrados na tabela a seguir dão conta de que, entre 01.01.2006 e 31.12.2010 (antes disso não houve aplicação de multas pela SUN), foram aplicadas sanções de multa nos Pados de Universalização que totalizaram montante aproximado de R\$1,6 bilhão, tendo sido arrecadados pouco menos de R\$38 milhões, o que equivale a 2,37% de arrecadação sobre o montante aplicado, quando a média da Agência como um todo se encontra na casa de 8,0%.

Tabela 23 - Multas aplicadas e arrecadadas – SUN e Anatel (geral)

Área	Multas Aplicadas (SPADO)	Multas Arrecadadas (SIGEC)	% Multas Arrecadadas
SUN	R\$ 1.601.923.551,62	R\$ 37.969.381,47	2,37%
ANATEL	R\$ 6.276.060.411,17	R\$ 501.880.453,99	8,00%

Fonte: Anatel (SIGEC/SPADO). Extração em 05.02.2011.

A análise isolada dos dados constantes da tabela acima não permite a obtenção de conclusões validamente estabelecidas sobre a capacidade de arrecadação de multas aplicadas, haja vista que a coluna “Multas Aplicadas” contempla desde as aplicadas em sede de 1ª instância, das quais os entes autuados ainda estão recorrendo, até aquelas para as quais as etapas administrativas recursais já se encontram esgotadas. Incluem-se também no rol das multas aplicadas aquelas contra as quais já foram impetrados recursos judiciais, em razão de discussões de mérito, inscrições no CADIN e em dívida ativa da União, bem como as que já se encontram em fase de execução judicial.

Em primeira análise, pode-se dizer que se aplicar multas já constitui tarefa deveras árdua, dado todo o trâmite do Pado, permeado da observância de todos os princípios jurídicos pertinentes e das garantias legais assecuratórias dos direitos dos administrados, a arrecadação das multas aplicadas não representa tarefa de menor complexidade. Isso sem falar que o autuado ainda tem ao seu dispor o direito de reabrir junto ao poder judiciário toda a discussão em que se viu vencido no âmbito administrativo.

Ao se pronunciar sobre o assunto, mencionando Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado com o objetivo conhecer o volume da arrecadação das multas aplicadas pelas agências reguladoras (incluiu a Anatel), pela Comissão de Valores Mobiliários, pela

Superintendência de Seguros Privados, pelo Banco Central do Brasil, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e por ele próprio, entre os anos de 2005 e 2009, o Tribunal de Contas da União externou em seu Acórdão nº 1817/2010, aprovado em Sessão Plenária de 28.07.2010, as seguintes considerações:

4. Do cotejamento entre os valores das multas aplicadas e das efetivamente arrecadadas, verifica-se que um percentual pequeno, de 3,7% em média, das penalidades pecuniárias aplicadas pelas entidades de regulação e fiscalização, tem ingressado de fato nos cofres públicos ao longo dos últimos anos, o que, além de representar a não efetivação de receitas públicas em valor considerável, pode implicar a minoração do desempenho obtido pelas referidas entidades no cumprimento de suas missões institucionais.

5. Ressalte-se que os montantes de multas devidamente aplicadas, mas não recolhidas aos cofres públicos, representam uma receita estatal potencial que não se concretiza. Considerando-se a série analisada, de cinco anos, chega-se a um montante acumulado de R\$ 24,9 bilhões que deixaram de ingressar no erário.

6. A partir deste levantamento, foram também relacionadas questões que fogem ao escopo original do trabalho, mas merecem atenção em futuras auditorias ou estudos que venham a ser conduzidos, como: possíveis melhoramentos no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – Cadin; a necessidade de avaliar-se a eficiência da fiscalização empreendida pelos órgãos e entidades, considerando-se o percentual de multas aplicadas que são canceladas nas instâncias administrativas; a necessidade de avaliar-se a capacidade de recuperação de créditos pela Administração Pública Federal, considerando-se as etapas de cobrança administrativa e judicial.

A partir do refinamento dos dados extraídos dos sistemas integrados SPADO/SIGEC, podem ser obtidas análises mais criteriosas do quadro sumariamente apresentado acima, o que permite, inclusive, tecer comentários acerca da avaliação realizada pelo TCU.

A tabela 24, abaixo, contempla dados de aplicação e arrecadação de multas aplicadas aos descumprimentos de obrigações de Universalização, por ano de débito, em formatação similar à que foi adotada pelo Tribunal de Contas em suas análises. Cabe observar que a coluna “Quantidade de Multas Aplicadas” não reflete multas individualmente aplicadas a cada descumprimento de uma meta do PGMU. Reflete, na verdade, as multas aplicadas em Pados inteiros e em conexões de Pados que foram analisados conjuntamente, de modo que, por exemplo, as 49 multas aplicadas em 2006 poderiam contemplar mais infrações individuais que as 121 aplicadas em 2007, a depender do volume de infrações por Pado e da quantidade de Pados instruídos em um mesmo ato.

Tabela 24 - Multas aplicadas e arrecadadas – apenas SUN, por ano de cadastro dos Débitos:

Ano do Débito	Quantidade de Multas aplicadas	Montantes de Multas Aplicadas	Valores Arrecadados no Ano de Aplicação do Débito	Percentual de arrecadação sobre valores aplicados no ano do débito (%)	Quantidade de inscrições no CADIN (em unidades)	Montante de débitos em execução judicial
2006	49	R\$ 53.249.628,00	R\$ 2.000.689,20	3,76%	1	R\$ 5.007.320,14
2007	121	R\$ 129.490.658,00	R\$ 208.821,07	0,16%	3	R\$ 1.049.939,08
2008	156	R\$ 283.510.376,31	R\$ 3.541.196,10	1,25%	3	R\$ -
2009	208	R\$ 573.283.819,30	R\$ 7.375.502,68	1,29%	0	R\$ -
2010	146	R\$ 562.389.070,01	R\$ 24.843.172,42	4,42%	0	R\$ -
TOTAL	680	R\$ 1.601.923.551,62	R\$ 37.969.381,47	2,37%	7	R\$ 6.057.259,22

Fonte: Anatel (SIGEC/SPADO). Extração em 05.02.2011.

A partir da observação dos dados acima, verifica-se com certa facilidade que entre 2006 e 2009 os montantes financeiros de multas aplicadas aumentaram cerca de 10 vezes. Em 2010 houve suave redução no montante aplicado, na casa de 2%, apenas. Por sua vez, os valores arrecadados apresentaram severa redução entre 2006 e 2007 (90% de queda), se recuperaram e em 2008 atingiram 77% a mais que em 2006. Em 2009, foram superiores ao dobro dos verificados em 2008, mas uma alta realmente expressiva ocorreu em 2010, quando os devedores recolheram algo em torno de 3,5 vezes mais que no ano anterior.

No entanto, para o propósito de avaliação da capacidade de aplicação e arrecadação de multas que ora se pretende realizar, as observações feitas acima não acrescentam muito. Ao se atentar para os valores arrecadados, frente aos montantes aplicados, em preliminar análise confirmar-se-iam as observações do TCU, de que os percentuais arrecadados são realmente muito baixos. E sem o conhecimento do contexto da anuência prévia, até se poderia elogiar o aumento de arrecadação em 2010.

Ocorre que o ponto nodal da questão que permeia a comparação entre valores aplicados e arrecadados, ainda não foi abordado. Trata-se do fato de que os anos constantes da primeira coluna da Tabela 24, acima, são aqueles em que os processos ou as conexões processuais foram decididos em primeira instância e, portanto, não refletem os momentos em que os créditos se tornaram exigíveis, dada a faculdade da interposição de recursos pelos devedores. Dessa forma, os anos de débito cadastrados não correspondem necessariamente aos anos de exigibilidade dos créditos na esfera administrativa, assim considerados aqueles em que os processos foram efetivamente encerrados, fazendo-se imprescindível o conhecimento acerca do status de cada processo, no que concerne à impetração de recurso administrativo pelo devedor, para se verificar a exigibilidade dos débitos.

A Tabela 25, abaixo, ajuda a esclarecer o ponto acima comentado, ao explicitar quanto dos montantes cadastrados já podem, efetivamente, ser exigidos dos devedores.

Tabela 25 - Multas aplicadas e arrecadadas – apenas SUN, por ano de cadastro dos Débitos, com detalhe para Débitos já exigíveis administrativamente:

Ano do Débito	Valores das multas aplicadas	Valores aplicados em processos ainda em trâmite	Valores aplicados em Processos já transitados em julgado (exigíveis)	Valores arrecadados no ano de aplicação do Débito	Percentual de arrecadação sobre valores exigíveis
2006	R\$ 53.249.628,00	R\$ 40.111.428,00	R\$ 13.138.200,00	R\$ 2.000.689,20	15,23%
2007	R\$ 129.490.658,00	R\$ 94.137.900,00	R\$ 35.352.758,00	R\$ 208.821,07	0,59%
2008	R\$ 283.510.376,31	R\$ 260.379.289,09	R\$ 23.131.087,22	R\$ 3.541.196,10	15,31%
2009	R\$ 573.283.819,30	R\$ 548.014.989,08	R\$ 25.268.830,22	R\$ 7.375.502,68	29,19%
2010	R\$ 562.389.070,01	R\$ 562.376.597,18	R\$ 12.472,83	R\$ 24.843.172,42	199178,31%
TOTAL	R\$ 1.601.923.551,62	R\$ 1.505.020.203,35	R\$ 96.903.348,27	R\$ 37.969.381,47	39,18%

Fonte: Anatel (SIGEC/SPADO). Extração em 05.02.2011.

Dizer que um débito já pode ser exigido administrativamente, significa que a Agência pode adotar as providências cabíveis para a cobrança, como a inscrição no Cadin e o envio do Pado correspondente, para que a Procuradoria Federal realize a inscrição em dívida ativa da União e adote providências para a execução fiscal do crédito constituído.

Neste contexto, a análise dos dados da Tabela 25, acima, ajuda a esclarecer que os percentuais arrecadados não são tão baixos, conforme avaliação do TCU. Pode-se observar também na última coluna da Tabela, um aparente descompasso entre os valores exigíveis e arrecadados em cada ano, mas não há qualquer anormalidade, haja vista que, por exemplo, em 2010, podem ser quitados débitos que foram lançados em anos anteriores, exatamente como ocorreu na prática, resultando num (artificial) patamar de 199.178,31% de arrecadação sobre os valores de débitos lançados para esse ano.

De volta à Tabela 24, para abordagem das colunas relativas às inscrições no Cadin e aos montantes de débitos em execução judicial, é pertinente observar que, recentemente, a cada nova inscrição realizada pelo gestor de crédito, sobrevém uma liminar judicial determinando a suspensão da inscrição, até que a discussão da matéria levada a juízo pela entidade autuada se veja encerrada. Já quanto ao que tange aos montantes sob execução judicial, a área técnica da SUN não possui controle sobre o cadastro específico desses dados no SIGEC, tendo em vista que tanto as próprias execuções quanto seus cadastros ficam a cargo da Procuradoria Federal. Dessa forma, a presente pesquisa não alcançou a devida precisão no levantamento desses dados, razão pela qual não se pode, *a priori*, tecer maiores comentários a respeito da efetividade desta etapa da sistemática de cobrança dos débitos de multas.

Com efeito, constata-se que o percentual de multas arrecadadas no contexto da Universalização até pode ser dito baixo, frente aos montantes de multas já aplicadas. Todavia, considerando-se o que efetivamente o sistema engendrado pela Administração Pública, na sua

totalidade, permite cobrar, o percentual atingido situa-se na casa dos 40% de arrecadação, bem superior ao que uma análise tal como a realizada pelo TCU poderia revelar.

A Corte de Contas (2010) também se manifestou sobre a necessidade do estabelecimento de mecanismos para melhoria da sistemática de arrecadação de multas, nos seguintes termos:

76. Urge, portanto, que sejam estabelecidos mecanismos apropriados para incrementar a capacidade de arrecadação de recursos provenientes de multas, o que inclui pelo menos duas instâncias: **a implantação ou ampliação das atividades de cobrança administrativa, que podem ser conduzidas pelas próprias entidades fiscalizadoras, com vistas à quitação do débito evitando-se a tramitação judiciária**, sempre que possível; e o aumento da celeridade na condução dos processos de execução fiscal, de forma que a maior eficácia na arrecadação possa contribuir para que as penalidades produzam os efeitos desejados.

77. Além disso, deve-se considerar a adoção de providências para ajuste dos normativos, de forma que, nos casos de inadimplência, haja formas alternativas de dotar as penalidades aplicadas de força coercitiva, e, assim, torná-las capazes de atingir suas finalidades essenciais, coibindo a prática de atos irregulares e lesivos ao interesse público. (grifos nossos)

Cumprindo observar que, embora a intenção tenha sido seguramente a melhor possível, equivocou-se o Tribunal quando atribuiu às entidades fiscalizadoras uma pretensa capacidade de implantar (ou ampliar) atividades de cobrança capazes até mesmo de impedir a “tramitação judiciária”. Uma vez que a administração proceda à utilização dos mecanismos colocados à sua disposição (Cadin e dívida ativa) para forçar o devedor à quitação de seus débitos, e este deseje discutir a questão junto ao judiciário, conseguindo, inclusive, decisão liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito, nada pode a administração fazer a não ser aguardar o julgamento da lide na esfera judicial.

No que concerne ao sugerido aumento da celeridade na condução dos processos de execução fiscal, considera-se bastante acertado, frisando-se que a presente pesquisa não levantou dados que permitam realizar qualquer inferência sobre a velocidade de tramitação das execuções fiscais, tal como abordada pelo TCU.

No último parágrafo da transcrição acima realizada, referente às apreciações do Tribunal de Contas, observa-se que o relator sugere a necessidade de mudanças legais, para se efetivar o escalonamento das medidas de cobrança, para os casos de inadimplência, deixando claro que, no entendimento do próprio Tribunal, as dificuldades arrecadatórias, em certos aspectos, devem-se a um contexto mais amplo, que envolve todo o sistema (administrativo e judicial), e não apenas as entidades fiscalizadoras em suas atribuições regimentais.

Ante todo o exposto nesta seção, conclui-se que o *Enforcement* das obrigações de Universalização, avaliado sob a ótica do quarto critério sugerido por MARCUS (2003), qual seja, a capacidade para aplicação e arrecadação de multas, não pode ser dito eficaz (a menos que se aceite 40% de arrecadação como nível eficaz), assim como todo o sistema de cobrança vigente e utilizado por toda a administração pública também não pode, de modo que, quanto a esse particular aspecto, qualquer melhoria só poderia advir de uma mudança de caráter geral, que abranja todo o sistema.

4.2 ASPECTOS RELEVANTES E DADOS DO ACOMPANHAMENTO DAS METAS UNIVERSALIZAÇÃO

Nas seções imediatamente anteriores, procurou-se avaliar, com base em critérios totalmente objetivos, o *Enforcement* realizado pela Anatel/SUN, para o cumprimento das metas de Universalização, com foco na aplicação de sanções pecuniárias aos infratores, após o trânsito em julgado dos Pados instaurados e instruídos. Pode-se dizer que, com base nos resultados verificados, já se poderia apresentar conclusões validamente estabelecidas sobre a eficácia do programa desenvolvido e utilizado para fazer cumprir as metas de Universalização.

Nada obstante, a título de complementação da parte expositiva da presente pesquisa, considera-se relevante a apresentação de fatos e circunstâncias subjacentes aos cenários em que se deram os descumprimentos de obrigações, que culminaram no montante aplicado de cerca de R\$1,6 bi de multas, além de outros dados e elementos que possam agregar conteúdo informacional ao material já apresentado.

4.2.1. O Conceito de Localidade e a Aferição de Contingente Populacional

Conforme se pôde depreender da leitura das metas de Universalização, consubstanciadas no PGMU, a efetiva chegada do STFC a uma comunidade, primeiramente na modalidade coletiva e a seguir na individual, depende, basicamente, do enquadramento do aglomerado onde vive tal comunidade no conceito de localidade e, adicionalmente, no seu contingente populacional. Segundo o PGMU em vigor, para ser contemplada com um TUP a localidade deve possuir mais de 100 habitantes e, para ter direito a acessos individuais, seu quantitativo populacional deve superar a marca de 300 habitantes.

Nos termos do inciso VII, do artigo 3º, do PGMU vigente, “localidade é todo lugar do território nacional onde exista aglomerado permanente de habitantes, nos termos e critérios adotados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

O Regulamento do PGMU, aprovado pela Resolução nº 539, de 23 de fevereiro de 2010, esmiuçou completamente o conceito de localidade, nos termos seguintes:

Art. 4º Considera-se aglomerado permanente de habitantes, para fins do previsto no inciso VII do art. 3º do PGMU, aquele caracterizado pela existência de domicílios permanentes e adjacentes, formando uma área continuamente construída, com arruamento reconhecível ou disposta ao longo de uma via de comunicação.

§1º Por domicílios permanentes são entendidos os domicílios particulares, coletivos, fechados, vagos, de uso ocasional, da pessoa jurídica, nos termos adotados e definidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e pela legislação civil.

§2º Por domicílios adjacentes são entendidos aqueles que distem entre si, no máximo 50 (cinquenta) metros, devendo ser excluídos na mensuração dessa distância os acidentes geográficos naturais, considerando-se, entre outros, rios, lagos, baías ou braços oceânicos, ou construções, tais como, praças, ruas, rodovias, que porventura existam no intervalo entre os domicílios.

§3º Para efeitos da exclusão a que se refere o §2º deste artigo, os acidentes geográficos naturais somente serão considerados até o limite máximo de 1000 (mil) metros.

A Figura 20, abaixo, ilustra, de forma bastante simplificada, um exemplo de aglomerado que se encaixa no conceito de localidade assimilado pelo PGMU:

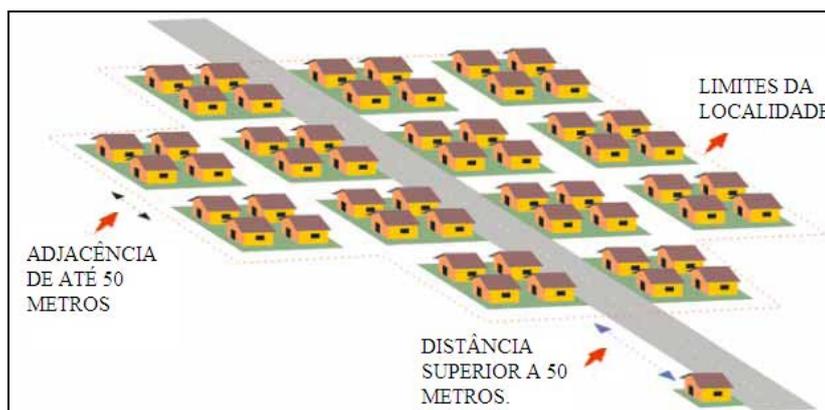


Figura 20 – Localidade, de acordo com a definição do PGMU:

Fonte: Anatel.

O detalhamento dos valores de multas constantes do SIGEC mostra que cerca de R\$1,04 bi foram aplicados em decorrência do não atendimento com ao menos 1 TUP em localidades com mais de 100 habitantes, e cerca de R\$360 milhões em razão da indisponibilidade de acessos individuais em localidades com mais de 300 habitantes.

A grande celeuma por trás da aplicação de tais multas reside no fato de que a fiscalização da Anatel apura os contingentes populacionais das localidades por meio de estimativa, observando as quantidades de domicílios adjacentes e multiplicando pela média de moradores por domicílio (do município em que se situa a localidade) fornecida pelo IBGE, ao passo que as concessionárias alegam realizar contagem censitária dos habitantes de cada localidade. Dessa forma, instala-se uma discussão de mérito calcada nas diferenças de quantitativos populacionais levantados pela fiscalização da Anatel e pelas empresas.

A Figura 21, ilustra um recorte da Tabela nº 579, extraída do site do IBGE¹⁵ em 05.02.2011, contendo a média de moradores por domicílio do Município de Luziânia/GO:

Tabela 579 – Domicílios particulares permanentes, População recenseada em domicílios particulares permanentes e Média de moradores em domicílios particulares permanentes por situação do domicílio	
Variável = Média de moradores em domicílios particulares permanentes (Pessoas)	
Situação do domicílio = Total	
Ano = 2007	
Luziânia/Goiás	3,55

Figura 21 – Recorte da Tabela 579, do IBGE, com dados de Luziânia/GO:
Fonte: IBGE. Extração em 05.02.2011.

A título de exemplo, caso a fiscalização da Anatel verifique no Município de Luziânia/GO, que a localidade de Jardim Bandeirantes possui 120 domicílios permanentes e adjacentes, seu contingente populacional estimado será de 426 habitantes, advindos da multiplicação dos 120 domicílios pela média de moradores/domicílio igual a 3,55. Dessa forma, a localidade deve estar atendida com acessos coletivos e individuais do STFC, sob pena de autuação imediata da concessionária responsável. Esta localidade encontra-se cadastrada no sistema SGMU com contingente populacional igual a 427 habitantes e é atendida com acessos coletivos e individuais do STFC, conforme ilustra a Figura 22, a seguir:

¹⁵ Disponível em <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=579&z=t&o=1&i=P>. Acesso em 05.02.2011

Localidade	Tipo Localidade	Município	Empresa	População	Acessos Individuais	Acessos Públicos (TUP)	Fiscalizações Realizadas	Fiscalizações Planejadas
63029 - JARDIM BANDEIRANTES	Outros	LUZIÂNIA - GO	BRASILETECOM / BRASIL TELECOM FILIAL/GO	427	17	9	2	Nao

Figura 22 – Dados do SGMU para Jardim Bandeirantes, Luziânia/GO
Fonte: Anatel/SGMU. Extração em 05.02.2011.

A contagem censitária, defendida e realizada pelas concessionárias ocorre sem qualquer base científica, fazendo distinções entre domicílios vagos (potencialmente ocupáveis) e ocupados, além de contabilizar apenas os habitantes encontrados no momento da realização de cada visita. A estimativa, por sua vez, pauta-se em critérios e parâmetros fornecidos pelo IBGE (órgão público neutro e totalmente imparcial nesse contexto), que há mais de 40 anos realiza levantamentos de dados populacionais em todo o território nacional.

Deve ser observado que o PGMU não estabelece a forma pela qual as concessionárias do STFC obtêm os quantitativos populacionais das localidades situadas em suas respectivas áreas de concessão. Estabelece apenas a obrigatoriedade da disponibilidade dos acessos, de acordo com os perfis populacionais previstos. Nota-se que implicitamente cada concessionária deve implementar seus próprios meios para o acompanhamento dos contingentes populacionais das localidades.

Na prática, o que ocorre é que as concessionárias em muitos casos esperam a fiscalização da Agência identificar em campo localidades com perfil para atendimento, para só então, após autuadas pela infração cometida, argumentarem que tomarão as providências no sentido da verificação do perfil da localidade, para, se for o caso, providenciar o devido atendimento.

Questiona-se, com bastante propriedade, se seria razoável notificar uma concessionária infratora para que atendesse de imediato uma localidade, sob pena de sofrer uma autuação por parte da Agência, ao invés de já autuá-la de imediato, como hoje fazem os fiscais. Até poderia se afigurar razoável tal medida, todavia, estar-se-ia transferindo um ônus que é da detentora da concessão para a Anatel, no sentido de que o fiscal da Agência estaria fazendo papel de agente de prospecção da prestadora, o que é inadmissível. E isso sem mencionar que, enquanto a fiscalização não identificasse novas localidades desatendidas, estas

permaneceriam prejudicadas, gerando enriquecimento ilícito para a empresa responsável pelos atendimentos.

4.2.2 Das Medidas Alternativas aos Pados ou Práticas de *Non-Enforcement*

Conforme já abordado previamente, Fenn e Veljanovski (1998) consideraram que o *Enforcement* poderia ser tratado como um problema de maximização condicionada, onde a agência não seria obrigada a aplicar sanções mecanicamente. Postularam que negociação e *non-Enforcement* seletivo da lei poderiam servir como estratégias racionais e previsíveis, passíveis de serem aplicadas em uma grande variedade de circunstâncias. Enfatizaram, porém, que qualquer estratégia baseada em negociação dependeria, logicamente, da credibilidade de ameaças e promessas de ambos os lados.

Nesse contexto tornam-se sumariamente relevantes as práticas de *non-Enforcement* realizadas pela Agência, para tentar obter o cumprimento das metas pelas concessionárias, prioritariamente à abertura de Pados e aplicação de sanções. Um exemplo de tais providências é a consideração do planejamento de atendimento a novas localidades implementado pelas prestadoras. Melhor explicando, se uma prestadora declara que vai atender determinadas localidades nos próximos 6 meses, nesse interstício estas localidades são retiradas do escopo das fiscalizações, dando condições para que a empresa realize de fato os atendimentos prometidos. Findo o prazo informado, as localidades se tornam novamente objeto de fiscalização, confirmando-se (ou não) os prometidos atendimentos.

A título de exemplificação, para o ano de 2010, as prestadoras do STFC se comprometeram a atender, com acessos coletivos e/ou individuais, 795 novas localidades, dentre as quais se verificou que foram atendidas, nos prazos previstos, 576, o que representa um índice de cumprimento de 72,45% (fonte: SGMU). Os 27,55% faltantes (bem como as justificativas apresentadas pelas prestadoras para os atrasos) encontram-se sob análise da Superintendência e podem ser, a qualquer momento, objeto de fiscalização e autuação das prestadoras responsáveis, que podem estar deixando de aproveitar a margem dada pela Agência para que os atendimentos programados se realizem antes da ocorrência das fiscalizações, seguidas de novas autuações e instaurações de novos Pados.

4.2.3 A Universalização em Números

Nas derradeiras linhas deste capítulo, apresentam-se alguns dados adicionais sobre os números da Universalização, com o propósito único de ilustrar que, mesmo diante dos aspectos não satisfatórios do *Enforcement* realizado, quando avaliados à luz dos critérios sugeridos por MARCUS (2003), a Universalização vem acontecendo ano após ano.

É relevante observar que em 1998, imediatamente antes da desestatização do setor, apenas 9.389 localidades do território nacional possuíam acesso à telefonia fixa, ao passo que, ao final de 2010, atingiu-se a marca de 37.642 localidades atendidas. No mesmo período, partiu-se de um cenário de pouco mais de 13 milhões de acessos fixos instalados e chegou-se ao patamar de 43,6 milhões, bem como de 343 mil para 1,125 milhões de telefones de uso público. A Figura 23, a seguir, ilustra a evolução verificada na planta de telefones fixos ao longo dos 13 anos do período pós-privatização.

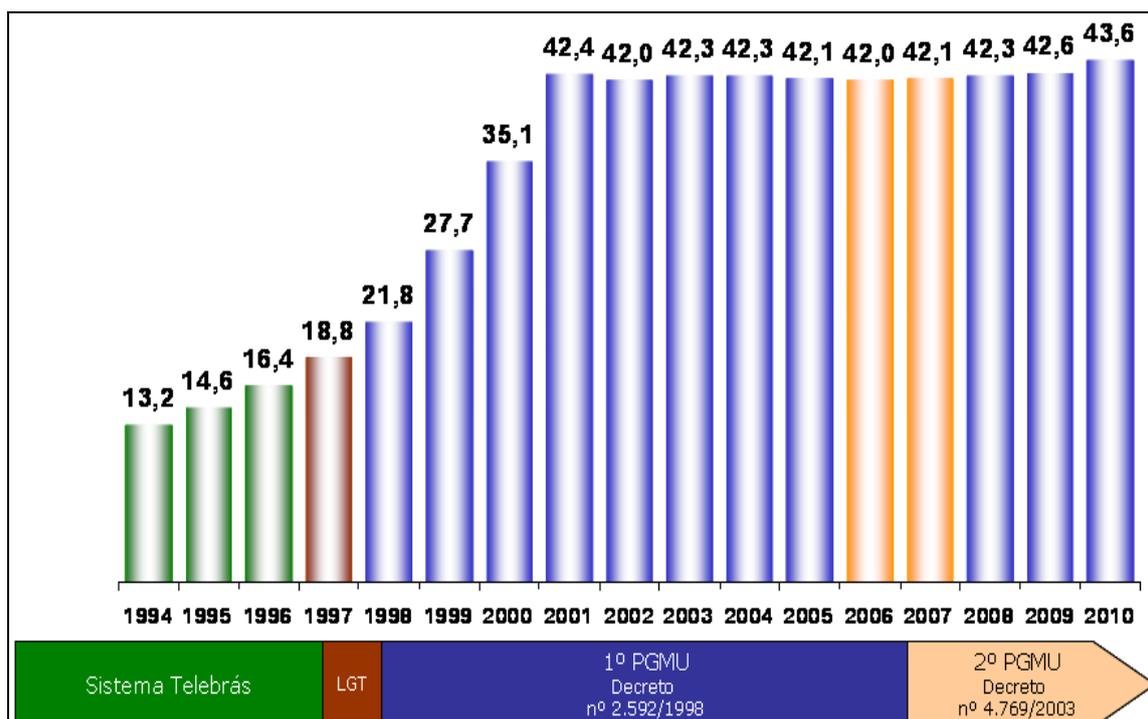
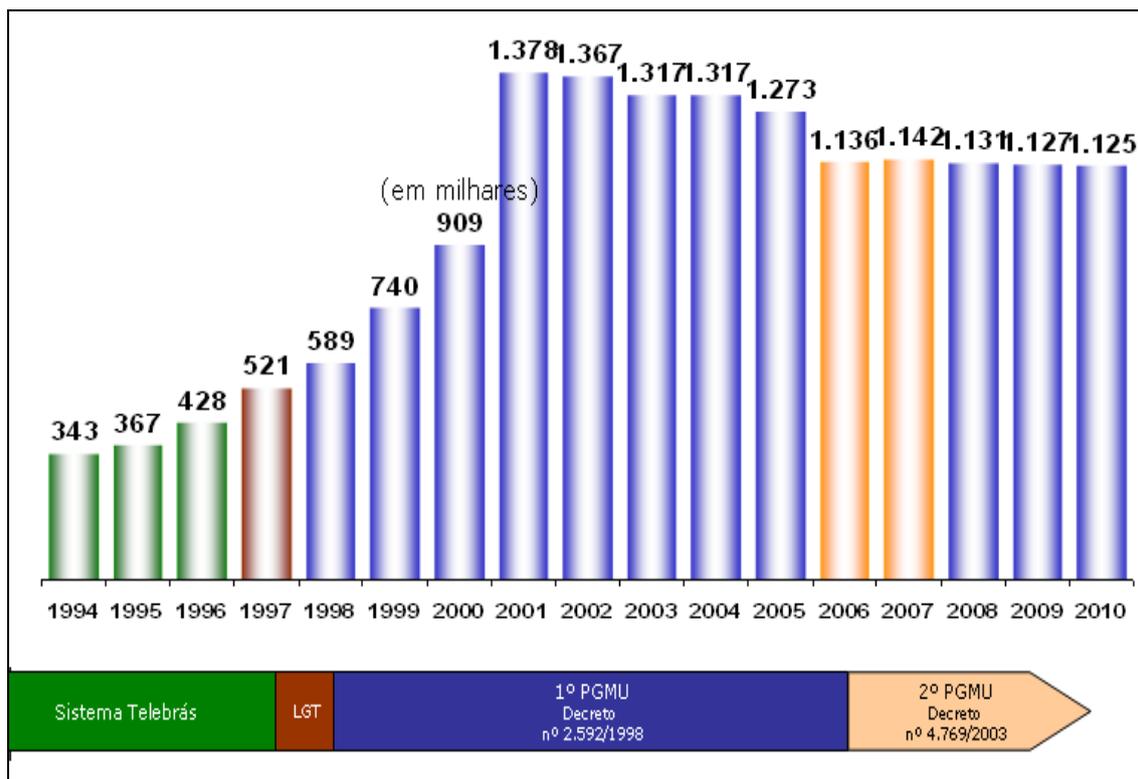


Figura 23 – Evolução da planta nacional de acessos individuais instalados:
Fonte: Anatel/SGMU. Extração em 05.02.2011.

No mesmo sentido, a Figura 24, abaixo, ilustra a evolução da planta de TUPs:



gura 24 – Evolução da planta nacional de telefones de uso público:

Fonte: Anatel/SGMU. Extração em 05.02.2011.

Cumpre, a esta altura, abrir um parênteses para destacar que a Universalização discutida ao longo da presente pesquisa é relativa à disponibilidade do “serviço” telefônico, e não do “acesso” ao serviço, propriamente. Com efeito, mediante uma carga tributária de 42%, associada a um modelo de negócio que se diz não sustentável com o fim da assinatura básica mensal, torna-se fácil compreender as razões pelas quais temos hoje cerca de 12 milhões de acessos individuais instalados e ociosos na planta nacional.

Com o advento do Decreto Presidencial nº 6424, publicado no Diário Oficial da União em 07 de abril de 2008, vieram as metas de implantação de *backhaul* em todas as sedes municipais e localidades ainda não atendidas, de modo que ao final de 2010, nenhuma das sedes dos 5.564 municípios brasileiros deixou de ser contemplada. A Tabela 26, a seguir, exhibe os dados relativos ao cumprimento integral da meta prevista para 31.12.2010.

Tabela 26 - Atendimento com Backhaul – meta prevista 31.12.2010:

UF	Planejado até 31/12/2010	Realizado até 31/12/2010		UF	Planejado até 31/12/2010	Realizado até 31/12/2010
AC	13	13		PB	217	217
AL	98	98		PE	167	167
AM	61	61		PI	218	218
AP	16	16		PR	40	40
BA	382	382		RJ	40	40
CE	163	163		RN	160	160
DF	0	0		RO	1	1
ES	62	62		RR	15	15
GO	63	63		RS	188	188
MA	212	212		SC	15	15
MG	710	710		SE	69	69
MS	8	8		SP	257	257
MT	34	34		TO	90	90
PA	140	140		TOTAL	3.439	3.439

Fonte: Anatel/SGMU. Extração em 05.02.2011.

4.2.4 Novas Perspectivas – Propostas de Alteração dos Regulamentos de Fiscalização e de Aplicação de Sanções

Duas etapas essenciais ao desenvolvimento do *Enforcement* praticado pela Anatel, a de fiscalização e a de aplicação de sanções (respectivamente, anterior e posterior aos Pados) foram recentemente submetidas à Consulta Pública, numa demonstração de que a Agência parece estar visualizando a necessidade de mudanças e adequações em suas práticas tendentes à obtenção do cumprimento das regras vigentes pelos entes regulados.

Conforme texto veiculado pela Consulta Pública nº 21, o Regulamento de Fiscalização tem por objetivo estabelecer os limites, procedimentos e critérios para o exercício das atividades de fiscalização da execução, comercialização e prestação dos serviços, da implantação e funcionamento das redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita, de numeração e do espectro de radiofrequências, dentre outros. Dentre as inovações mais significativas trazidas pela proposta de alteração, destacam-se:

1. a notificação do autuado para regularização da conduta;
2. o monitoramento dos sistemas das prestadoras em tempo real e por acesso *on-line*;
3. melhorias no planejamento anual da fiscalização.

Com o anunciado objetivo de aprimorar os parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas estabelecidos no Regulamento aprovado pela Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003, e observando-se a necessidade de fortalecimento do papel regulador do

Estado, mediante a criação de incentivos à regularização de infrações e à reparação de danos aos usuários, bem como de desincentivos à litigância administrativa e judicial, em atenção aos princípios da eficiência, celeridade e economia processual, a Consulta Pública nº 22 traz em sua proposta de alteração uma série de inovações, dentre as quais são destacáveis as seguintes:

1. o aprimoramento dos critérios de aplicação das penalidades, especialmente a sanção de multa;
2. a edição de regulamentação específica que disciplinará sobre as metodologias para cálculo das sanções de multa;
3. a atualização dos valores mínimos e máximos de multa com base no porte das empresas e não mais por tipo de serviço prestado;
4. a suspensão automática da exigibilidade da multa aplicada quando da interposição de recursos;
5. a instituição de rito sumário para infrações de simples apuração a serem definidas por Ato do Conselho Diretor;
6. a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, bem como de acordos substitutivos em processo sancionatório, dentre outros.

Dentro do rol de propostas veiculadas pelas duas Consultas Públicas sob comento, verificou-se, na análise específica das contribuições apresentadas, forte preocupação por parte das prestadoras com a questão do monitoramento *online* e em tempo real sobre seus sistemas, sob a alegação, inclusive, de possível invasão de privacidade dos usuários de suas redes.

A notificação para regularização da conduta infracional, previamente à instauração do Pado, pode se aplicar muito bem a diversos contextos de fiscalização, mas pode incorporar, no caso da Universalização, o perigo moral de se transformar o fiscal da Anatel em um agente de prospecção para as concessionárias, além do que, conforme já discutido, corre-se o risco de se verificar uma redução nos atendimentos das metas, haja vista a possibilidade de somente efetivar o atendimento em caso de flagrante descumprimento.

Para as alterações propostas no Regulamento de Aplicação de Sanções, as mais significativas, sem sombra de dúvidas são representadas pela introdução do rito sumário e pela possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Não se vislumbra, de antemão, a inclusão das obrigações mais significativas de Universalização no rol do rito sumário, sobretudo pelos valores econômicos envolvidos, sem falar que tal rol ainda estaria submetido à ulterior deliberação do Conselho Diretor, após entrada em vigência do Regulamento ora proposto.

Quanto à celebração de TAC há entendimento firmado no meio regulatório de que já estaria autorizada pelo disposto no artigo 5º, § 6º da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que, na redação dada pela Lei n.º 8.078/90, dispõe:

Art. 5º (...)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados **compromisso de ajustamento de sua conduta** às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (grifamos).

Neste sentido, a expressa previsão Regulamentar viria apenas confirmar a possibilidade de celebração de TAC, que se afigura como potencialmente capaz de permitir a realização de acordos tendentes a reduzir substancialmente a enorme quantidade de Pados acumulados na Agência, constituindo, portanto, medida altamente desejada, perante o atual cenário.

5 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

5.1 DA AVALIAÇÃO DO *ENFORCEMENT* REALIZADO SOB O CRIVO DOS CRITÉRIOS SUGERIDOS POR MARCUS (2003)

A presente dissertação buscou analisar e avaliar as atividades de *Enforcement* desenvolvidas e empregadas pela Anatel para que as empresas concessionárias cumpram efetivamente as metas de Universalização do STFC prestado em regime público.

Objetivou-se mensurar a eficácia do trabalho realizado pela Agência e, para tanto, utilizou-se como referencial ou paradigma de análise o trabalho desenvolvido por MARCUS (2003), em que esta autora, após aprofundados estudos e pesquisas sobre o tema, avaliou a eficácia de programas de *Enforcement* de leis ambientais nos Estados Unidos da América, sob o prisma dos seguintes critérios, que por sua generalidade, objetividade e capacidade de abarcar aspectos essenciais relativos ao tema, aplicam-se igualmente bem à avaliação de qualquer programa de *Enforcement*:

- a) Adequada identificação das infrações;
- b) Tempestividade na emissão das ações de *Enforcement*;
- c) Escalonamento das ações de *Enforcement*, em face da continuidade das violações percebidas e
- d) Capacidade para aplicar e arrecadar multas.

É certo que toda avaliação carrega em si o peso das regras ou premissas utilizadas para balizar sua realização, sendo importante frisar que os resultados ora obtidos condicionam-se à ótica dos critérios selecionados, podendo, logicamente, haver outros, que devidamente utilizados, conduzissem a resultados diversos. Porém, assim como há várias maneiras de se medir o lucro de uma empresa, variantes em razão das regras e convenções adotadas, existe a medida do lucro econômico, extremamente objetiva. E dentro desse mesmo raciocínio, considera-se que os critérios sugeridos por MARCUS (2003) permitiram dotar a presente análise de suficiente objetividade, além do que os resultados apresentados derivam, em sua quase totalidade, da observação, à luz da teoria existente, dos fatos e dados coletados.

Com a devida especificidade, a avaliação realizada nesta pesquisa permitiu verificar os seguintes resultados, em face da utilização de cada um dos critérios de análise utilizados, bem como da interdependência entre eles verificada.

a) Adequada Identificação das Infrações:

Quanto à adequada identificação das infrações, o *Enforcement* realizado pela Anatel mostrou resultados bastante satisfatórios, haja vista que 88% do que a fiscalização autuou em campo converteram-se em constatadas infrações, punidas com aplicação de multas e/ou advertências, no rol de processos já julgados. Todavia, conforme as conclusões externadas por MARCUS (2003) e aqui constatadas, de nada adianta o sucesso isolado em 01 dos 04 critérios de abordagem do *Enforcement*, dada a interdependência verificada entre eles.

b) Tempestividade das Ações de *Enforcement*:

No que concerne à tempestividade das ações de *Enforcement*, que no caso concreto foram mensuradas com base na duração das atividades de instrução dos Pados, os resultados evidenciaram severa fragilidade do programa realizado. Verificou-se a existência de um atraso histórico de 03 anos entre as instaurações e as instruções de Pados, que tende a se manter ainda por certo tempo, caso não haja revisão da quantidade de servidores alocados a esta atividade, mantidas as quantidades de instruções e instaurações realizadas anualmente, mesmo em face dos esforços continuamente desenvolvidos junto às prestadoras para a diminuição do cometimento de novas infrações, que resultam em novos processos.

Em termos práticos, observou-se nos processos já julgados que a primeira instância processual na Agência consumiu, em média, 1024 dias, quando o prazo regimental previsto para esta etapa, admitidas todas as prorrogações possíveis, é de 240 dias. A segunda instância, cuja previsão de duração é de 100 dias, consumiu, em média, 646 dias. E na terceira e última instância, que deveria utilizar, no máximo, 95 dias, verificou-se uma média de 310 dias por processo já decidido.

Após algum esforço de reflexão, apoiado por estudos como os realizados por COELHO (2006), relativos à prática jurídica processual, cujos resultados se aplicam igualmente bem à prática processual administrativa, concluiu-se que o elemento subjacente ao atraso na instrução dos Pados deve-se, além do atraso histórico e da falta de quadro de pessoal adequadamente dimensionado, à existência dos chamados prazos impróprios, que são aqueles cujo descumprimento não gera conseqüências, seja para o poder judiciário, seja para a administração na sua função judicante, adstrita ao processo administrativo.

Mediante a “impropriedade” dos prazos para a prática dos atos processuais por parte da administração, o único instituto jurídico capaz de impulsionar os feitos adiante, é o da prescrição, haja vista que esse conduz à apuração de responsabilidade funcional e gera outras conseqüências de maior vulto, pois, fulminado um processo por prescrição intercorrente (parado há mais de 03 anos) ou quinquenal (não decidido em 05 anos), perde o Estado o direito de haver os valores de multa que seriam aplicados às infrações objeto das apurações prescritas.

É, portanto, o prazo impróprio que permite à administração (e ao judiciário) trabalhar com quadros aquém dos necessários, realizando mutirões e realocações emergenciais internas de tempos em tempos, tão somente para se evitar a prescrição dos processos sob sua jurisdição. Literalmente, enquanto se pode “ir levando”, em prejuízo de quem sofreu a ação das infrações cometidas, a administração (e o judiciário) permite o atraso no julgamento das lides.

Sabedoras da demora embutida no julgamento das lides administrativas, atrelada à faculdade de levar as lides vencidas ao judiciário, *a posteriori*, ainda que mediante a necessidade de realização de depósito em juízo para a retirada de seus nomes do Cadin e da Dívida Ativa da União, cada concessionária se vê diante de um cenário que lhe permite adicionar ao lucro esperado com o cometimento de infrações, o fator tempo decorrente da demora na aplicação da sanção devida, fator esse que não foi contabilizado no desenvolvimento metodológico que conduziu ao valor da sanção aplicada. É questão de cálculo do custo de oportunidade, pois, durante esse intervalo, o capital que seria gasto para arcar com a sanção, caso descoberta, estará sendo aplicado como capital de giro ou mesmo para expansões do negócio.

Para exemplificar o raciocínio acima desenvolvido, há processos de 2003 ainda não encerrados em 2011. Nesses 8 anos, tendo conseguido efeito suspensivo em seu processo, o autuado mantém o débito em seu valor original, até que a lide seja julgada, o que aumenta ainda mais o seu lucro esperado, decorrente da demora na aplicação da sanção.

c) Escalonamento das Ações em Caso de Continuidade das Condutas Infracionais:

Verificou-se que as possibilidades legais aventadas para a elevação do grau de severidade das ações de *Enforcement*, nos casos em que os infratores insistissem na prática das condutas delitivas, mesmo em face das sanções predominantes, que são as de multas

pecuniárias, não se mostraram convenientes ou oportunas, haja vista a gama de possibilidades de geração de mais prejuízo ao usuário/consumidor do que à própria concessionária infratora. Fala-se aqui de suspensão temporária, decretação de caducidade, intervenção e declaração de inidoneidade.

Em conformidade com a análise realizada, a razão que levou à conclusão acerca da inviabilidade prática de quaisquer das medidas acima elencadas, resumiu-se na falta de competição inerente à prestação do STFC, conseqüente da incapacidade do modelo adotado para a desestatização do setor no sentido de permitir o florescimento de concorrência capaz de fazer frente ao poderio das concessionárias, que herdaram a rede e toda a base de clientes do sistema Telebrás.

Por outro lado, uma medida que se afigurou bastante útil, não propriamente em termos de escalonamento do *Enforcement*, mas em termos complementares, consistiu na possibilidade, ao final de cada processo, do acionamento do seguro-garantia, contratado obrigatoriamente pelas concessionárias, em razão de cláusula integrante dos contratos de concessão. Até o momento não se realizou qualquer acionamento, mas foram verificados cumprimentos de metas em situação de irregularidade, mediante notificação extra-judicial para a comprovação de regularização da situação, sob pena de acionamento do seguro.

d) Capacidade para Aplicação e Arrecadação de Multas:

Os resultados obtidos mostraram que, muito embora a comparação inicial entre os valores de multas aplicadas e as efetivamente arrecadadas, revele percentuais baixíssimos, a verdade por trás desses números não revela uma realidade tão negativa.

Conforme visto, estudo do TCU revelou que apenas 3,7% das multas aplicadas por diversas autarquias federais, dentre as quais a Anatel, no período de 2005 a 2009, haviam sido arrecadadas. Entrando a fundo na questão, verificou-se que a apuração deveria se dar sobre os valores já exigíveis, mediante o trânsito em julgado dos processos na esfera administrativa, e não sobre processos ainda sob tramitação em instâncias recursais, inclusive, com possibilidade de reversão do entendimento anterior e desconstituição da sanção de multa originalmente aplicada.

Feitas as ponderações acima, verificou-se que o percentual de arrecadação alcançado pela Anatel, sobre os montantes realmente exigíveis, situa-se no patamar de 40%.

Em outros aspectos a presente pesquisa corrobora os entendimentos do Tribunal de Contas, no sentido de que melhorias na sistemática de cobrança globalmente utilizada pela

administração pública federal são necessárias e muito bem vindas, ficando bastante evidente que a melhoria da eficácia arrecadatória se encontra na dependência de medidas mais amplas por parte da administração federal, de cunho até mesmo legislativo, em vez de medidas isoladamente implementadas no escopo das próprias autarquias avaliadas.

e) Da Interdependência entre os Critérios Utilizados:

Os resultados obtidos permitiram verificar que, realmente, há forte interdependência entre os critérios utilizados por MARCUS (2003) para a avaliação de programas de *Enforcement*. Identificam-se, a seguir, alguns dentre os muitos *links* que se podem estabelecer entre os resultados obtidos sob o prisma de cada um dos mencionados critérios.

O sucesso na identificação adequada das infrações, *per se*, perde sua eficácia quando as concessionárias verificam o quanto é grande o lapso de tempo decorrido entre o cometimento das infrações e a aplicação das multas.

Igualmente, quando percebem a inviabilidade para o interesse público, da aplicação das medidas de maior severidade do que a aplicação de multas, as empresas sabem que podem aguardar tranquilamente o trânsito em julgado dos Pados, para só então cumprir a obrigação, para não terem acionado contra si (pela Anatel) o seguro-garantia.

E quanto à aplicação e arrecadação de sanções, além de as sanções estarem sendo aplicadas com um atraso médio de 3 anos (primeira instância), o que permite ao infrator otimizar o resultado líquido esperado com o cometimento das infrações, embutindo esse fator de atraso temporal, ainda se somam as dificuldades arrecadatórias, que envolvem os trâmites de Cadin, Dívida Ativa da União, execução dos débitos, dentre outros, o que ajuda a reduzir o mérito dos altos graus de acerto das autuações em campo.

Em suma, verifica-se que, com base nos critérios adotados por MARCUS (2003), obteve-se resultado altamente satisfatório para o programa de *Enforcement* das obrigações de Universalização apenas em relação ao adequado grau de identificação das infrações, constatando-se necessidade de evoluções e melhorias em todos os demais. Verifica-se também que as mudanças necessárias devem se dar, em sua maior parte, em um contexto mais amplo, em nível institucional, dentro da sistemática adotada pela Administração Pública Federal e seguida por suas autarquias, em especial pelas agências reguladoras.

5.2 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES

Ao final do Capítulo anterior, foram exibidos dados e fatos relativos ao acompanhamento do cumprimento das metas de universalização, englobando o conceito de localidade e a aferição de contingente populacional para fins de atendimento em conformidade com as metas impostas pelo PGMU vigente. Foram também expostas algumas práticas de *non-Enforcement*, adotadas pela Agência para tentar obter maior percentual de cumprimento espontâneo das normas pelas empresas reguladas. Apresentou-se também um resumido panorama acerca da evolução dos números relacionados às instalações de acessos individuais, acessos coletivos e *backhaul*. Por fim, foram relacionadas e discutidas as principais inovações constantes das propostas de alteração dos Regulamentos de Fiscalização e de Aplicação de Sanções Administrativas da Anatel, veiculadas e submetidas ao crivo da sociedade pelas recentes Consultas Públicas nº 21 e 22.

Com relação ao conceito de localidade e à aferição de contingente populacional, faz-se necessária a adoção de medidas (talvez mesmo em âmbito judicial) capazes de convencer as concessionárias de que a resistência em obedecer às regras estabelecidas pela Agência, também no plano operacional da execução das metas, levará inexoravelmente a uma continuidade dos números de infrações verificados sobre os itens de controle mais importantes do PGMU. Enquanto a fiscalização da Agência for a campo e estimar os quantitativos populacionais de forma clara e objetiva, amparada em conceitos e parâmetros fornecidos por órgão oficial, neutro e imparcial (o IBGE), e as empresas insistirem em contar, de maneira extremamente subjetiva e desprovida de critérios técnicos, os habitantes de cada aglomerado, nunca haverá concordância entre os números levantados por cada lado. E enquanto os processos de apuração daí decorrentes não forem encerrados, as populações ainda desatendidas permanecerão prejudicadas no seu direito de acesso aos serviços de telecomunicações.

Quanto às práticas desenvolvidas pela Agência, aqui denominadas como de “*non-Enforcement*”, verificou-se que algumas são dotadas de bastante razoabilidade e têm proporcionado resultados satisfatórios. Observou-se, no ano de 2010, mediante o proativo acompanhamento das atividades das concessionárias, desde a fase de planejamento, que 72% dos atendimentos planejados foram efetivamente executados nos prazos previstos. Sugere-se, ante tal resultado, que estas práticas devam ser continuadas e aprimoradas, haja vista que o objetivo maior da Agência é obter o cumprimento das normas, em benefício da coletividade, e não a aplicação de multas com pouca efetividade.

A observação dos dados históricos (números) apresentados para as instalações de acessos individuais e coletivos conduz à convicção de que a Universalização do serviço (e não do acesso) efetivamente aconteceu. Conforme exposto, ao longo dos anos que se seguiram após a desestatização do Sistema Telebrás, a planta de telefones públicos mais que dobrou, enquanto a de telefones individuais mais que triplicou de tamanho.

O que hoje se verifica, na prática, é um cenário de estabilidade em ambas as plantas, com suave crescimento na quantidade de acessos individuais instalados, e leve decréscimo na planta de telefones públicos, em 2010. Estes dados apontam na direção do alcance de um possível nível de equilíbrio e maturidade das plantas instaladas. Acredita-se, sem aprofundamento de estudos, que a pequena variação para cima percebida nos acessos individuais instalados pode ser atribuída à melhoria de renda experimentada pelas classes D e E, nos últimos anos, ocasionando o surgimento de novos aglomerados urbanos com potencial para a ativação desta modalidade de acesso. Já a suave redução no número de telefones públicos encontra justificativa na ociosidade que as empresas verificam na planta desses acessos, nas localidades em que a densidade média observada supera a casa dos 6 TUPs/1000 habitantes, de modo que, em alguns casos, pode haver possibilidade de retirada de TUPs sem o cometimento de infração à meta de densidade.

Relembrando que nesta pesquisa a palavra *Enforcement* foi utilizada para denotar, em essência, os meios legais utilizados (aplicação de sanções) para, coercitivamente, obter-se o cumprimento das metas de universalização, a observação dos números acima comentados, aliada à análise dos apurados descumprimentos de obrigações e dos montantes de multas aplicados ao longo dos anos de atuação da Agência, apontam no sentido de que o *Enforcement* realizado, sob o específico prisma dos critérios utilizados para a sua avaliação, ainda carece de muitos aprimoramentos para que apresente melhores resultados.

Contudo, é imperioso observar que, seguramente, sem esse *Enforcement* os positivos números aferidos no contexto da Universalização dificilmente teriam sido alcançados. A quantidade de infrações apuradas e os R\$1,6bi de multas aplicadas fazem crer que, se deixadas por sua própria conta, as concessionárias teriam implementado número bem inferior ao que se tem hoje, em termos do cumprimento das metas de Universalização. Em outras palavras, se o *Enforcement* realizado não pôde ser afirmado como eficaz, pode ser dito, no mínimo, necessário e, melhor que isso, ainda que à custa de árduos esforços de fiscalização, acompanhamento e controle, a Universalização do STFC vem acontecendo.

No que concerne às novas perspectivas para o *Enforcement*, que podem advir das propostas de alteração do Regulamento de Fiscalização e do Regulamento de Aplicação de

Sanções da Anatel, vê-se como muito bem vinda e positiva a formalização da possibilidade de termo de ajustamento de conduta – TAC, para possível redução do grande passivo de processos ainda em trâmite na Agência.

Num contexto mais amplo e muito embora constitua assunto não abordado diretamente pela presente dissertação, destaca-se a recorrência do anseio social no sentido de que as multas arrecadadas pelos órgãos reguladores sejam aplicadas na implementação de melhorias nos próprios setores regulados, em vez de serem acumulados pelo Tesouro e utilizadas para atendimento das metas de superávit fiscal do governo federal. Neste sentido, vislumbra-se, a título de sugestão, a mobilização de esforços para a utilização dos recursos advindos das multas na criação e manutenção de um específico fundo de defesa dos direitos dos usuários dos serviços de telecomunicações, haja vista os sucessivos recordes de números de reclamações endereçadas aos Procons e à Anatel.

Por fim, acreditando-se que os objetivos propostos tenham sido atingidos, nutre-se a esperança de que a presente pesquisa, realizada a partir da visão de um operador das práticas de *Enforcement* realizadas pela Agência, possa ter acrescentado alguma contribuição à cadeia de conhecimento existente sobre o assunto e venha a servir de inspiração ou ponto de partida para a realização de novos estudos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão nº 1817/2010, do Tribunal de Contas da União, Sessão do Plenário de 28/7/2010, PP. 354/375, disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/1500926.PDF>, acessado em 31.01.2010

Anatel, 1997 – Lei Geral de Telecomunicações – LGT, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 1998 – Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público, aprovado pelo Decreto nº 2.592, de 15 de maio de 1998 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 1998, – Plano Geral de Outorgas do Serviço de Telecomunicações Prestado no Regime Público, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998 - – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2000 - Lei Federal nº 9.998, de 17 de agosto de 2000 – Lei do Fust. Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2002, Manual para o Acompanhamento e Controle do Cumprimento das Obrigações de Universalização e Expansão do STFC. – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2003 – Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público, aprovado pelo Decreto nº 4.769, de 27 de junho de 2003 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>

_____, 2006 – Regulamento de Fiscalização, aprovado pela Resolução nº 441, de 12/07/2006 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2008 – Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil PGR, aprovado pela Resolução nº 516 de 30/10/2008 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2008 – Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 344 de 18 de julho de 2003 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2010 – Regulamento do Plano Geral de Metas para a Universalização PGMU, aprovado pela Resolução nº 539, de 23/02/2010 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2001 – Regulamento para Declaração de Cumprimento de Obrigações de Universalização por Concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC destinado ao uso do público em geral, aprovado pela Resolução nº 280, de 15 de outubro de 2001. Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, 2008 – Regulamento de Acompanhamento e Controle das Obrigações de Universalização - RACOU, aprovado pela Resolução nº 536, de 30/10/2008 – Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

_____, Exposição de motivos nº 231/MC, de 10 de dezembro de 1996: documento de encaminhamento da Lei Geral de Telecomunicações, comentando-a. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2004).

Atlas Brasileiro de Telecomunicações, 2006.

Atlas Teletime, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEAUD, Michel e DOSTALER, Gilles. La pensée économique depuis Keynes. Paris: Éditions du Seuil, pp. 238 – 240, 1993.

BECKER, Gary S., Crime and Punishment: An Economic Approach, Journal of Political Economics, Vol. 76, pp. 169 – 217, 1968.

BOLFARINE, H. e BUSSAB, W. O. Elementos de Amostragem. 2005, São Paulo: Editora Edgard Blücher.

COASE, Ronald, “Economics and Contiguous Disciplines”, Journal of Legal Studies, Vol. 7, pp. 201 – 11, 1978.

Código Tributário Nacional

COELHO, Janaína de Lara, 2006. O Prazo Impróprio como Obstáculo ao Cumprimento do Princípio da Duração Razoável do Processo Elevado a Garantia Fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=103, acessado em 10.01.2011.

Constituição da República Federativa do Brasil, 1998.

CONTRATO PBOG/SPB N° 39/98-ANATEL (contrato de concessão). Disponível em: <http://www.Anatel.gov.br>.

EASTERBROOK, Frank H., “Criminal Procedure as a Market System”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 12, pp. 289 – 332, 1983.

FELLER, W., 1968. *An Introduction to Probability Theory and Its Applications*. 3rd edition, New York: John Wiley & Sons.

FENN, P. and VELJANOVSKI, A Positive Economic Theory of Regulatory Enforcement, *The Economic Journal*, Vol. 98, pp. 1055-1070, 1988.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999).

<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0758/economia/noticias/febre-reguladora-m0052586>

<http://www.teleco.com.br/comentario/com69.asp>.

http://www.telemar.com.br/ri/edite/EditeArquivo.asp?Nome=8_ARQUIVO_001&EditeCodigoDaPagina=2625)

MACHADO Luiz Alberto, *Grandes Economistas XVI - Alfred Marshall e a Escola Neoclássica*. Disponível em http://www.cofecon.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1080&Itemid=114

MARCUS, Rebeca. *Comparative Analysis of State Environmental Enforcement in Region Six of The United States: a thesis submitted to the Graduate Faculty of The Louisiana State University and Agricultural and Mechanical College in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master Science in The Department of Environmental Studies*, 2003.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht (2006)* - Traduzido para o português por Luís Afonso Heck sob o título de “Direito Administrativo Geral” (Manole, 2006).

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo:Ed.Revista dos Tribunais,10^a Ed:2006

NERY, Rosa Maria Barreto B. Andrade; JUNIOR, Nelson Nery; Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NOLL, R., Owen, B. (1995). The anticompetitive uses of regulation: United States v. AT&T (1982). In J. Kwoka (Ed.), The antitrust revolution.

OLIVEIRA, P.H.F.C., 2004. Amostragem Básica – Aplicação em Auditoria. 2004, Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna.

POSNER, Richard A., “A Theory of Primitive Society, with Special Reference to Law”, Journal of Law and Economics, Vol. 23, pp. 1-53, 1987.

SPIEGEL, M.R., 1978. Probabilidade e Estatística. 1ª edição, São Paulo: McGraw-Hill do Brasil.

STIGLER, George J., The Optimum Enforcement of Laws, The Journal of Political Economy, Vol. 78, pp. 526-536, 1970.

SUTINEN, Jon G. and KUPERAL, K., A Socio-Economic Theory of Regulatory compliance, Internacional Journal of Social Economics, Vol. 26, pp. 174-193, 1999.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2002. Técnicas de Amostragem para Auditorias. Brasília: TCU, Secretaria-Adjunta de Fiscalização.

Universalização dos serviços de telecomunicações no Brasil / Tribunal de Contas da União ; apresentação Adylson Motta. – Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2005. 27 p. : il.

APÊNDICES

Apêndice I – Tabela de Referência – Metodologia de Sanções do
PGMU I:

1.Tabela de Valores referentes às Sanções Relativas a Infrações do PGMU

1- Quantidade de acessos fixos instalados por Unidade de Federação
(Meta indicada refere-se ao ano de 2001)

- 1- Leve
R\$ 100,00 a R\$ 1.000,00
- 2- Média
R\$ 300,00 a R\$ 3.000,00
- 3- Grave
R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00

2- Localidades com mais de 1000/600/300 habitantes atendidas por STFC com acessos individuais, respectivamente em 31.12/2001, 2003 e 2005

- 1- Leve
R\$ 20.000,00 a R\$ 200.000,00
- 2- Média
R\$ 200.000,00 a R\$ 2.000.000,00
- 3- Grave
R\$ 5.000.000,00 a R\$ 50.000.000,00

3- Atendimento de solicitações de acessos individuais em até 4 /3/2/1 semanas, respectivamente a partir de 31.12.2001/02/03/04.

- 1- Leve
R\$ 100,00 a R\$ 1.000,00
- 2- Média
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 3- Grave
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00

4- Atendimento de solicitações de acesso individual para Estabelecimento de Ensino Regular e Instituições de Saúde em até (uma) semana.
(Meta indicada aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)

- 1- Leve
R\$ 500,00 a R\$ 5.000
- 2- Média
R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000
- 3- Grave
R\$ 1.000.000,00 a R\$ 10.000.000,00

5- Disponibilidade de encaminhamento gratuito de chamadas destinadas aos serviços de emergência existentes para a localidade.
(Meta aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)

- 1- Leve
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 2- Média
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00
- 3- Grave
R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00

6- Disponibilidade de acesso ao STFC via centro de intermediação para deficientes auditivos e da fala (Meta aplicável a partir de 31 de dezembro de 1999)

- 1- Leve
R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00
- 2- Média
R\$ 30.000,00 a R\$ 300.000,00
- 3- Grave
R\$ 200.000,00 a R\$ 2.000.000,00

7- Atendimento de solicitações de acessos individuais aos deficientes auditivos e da fala em até 12/6/3/2/1 semanas, respectivamente a partir de 12.1999 /2000 /2001 /2002 e 2003.

- 1- Leve
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 2- Média
R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00
- 3- Grave
R\$ 2.000.000,00 a R\$ 20.000.000,00

8- Quantidade de TUP's Ativos:
(meta indicada se refere ao ano de 2001)

- 1- Leve
R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00
- 2- Média
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 3- Grave
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00

9- Densidade de TUP's ativos por grupo de mil habitantes, por área de atuação (Meta de 7,5% e 8,0%, respectivamente a partir de 31.12.2003 e 2005)

- 1- Leve
R\$ 100,00 a R\$ 1.000,00
- 2- Média
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 3- Grave
R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00

10- Relação de pelo menos 3 TUP's ativos por grupos de mil habitantes, por localidade.

- 1- Leve
R\$ 500 a R\$ 5.000,00
- 2- Média
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00
- 3- Grave
R\$ 100.000,00 a R\$ 1.000.000,00

11- Relação percentual de TUP's ativos pelo total de acessos instalados, por área de atuação . (Meta de 2,5% e 3,0%, respectivamente em 31.12.2001, 2003 e 2005-04-06)

- 1- Leve
R\$ 100,00 a R\$ 1.000,00
- 2- Média
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 3- Grave
R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00

12- Distância máxima a partir de qualquer ponto dentro dos limites da localidade até o TUP mais próximo inferior a 800/500/300 metros, respectivamente a partir de 31.12.1999/ 2001 e 2003.

- 1- Leve
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 2- Média
R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00
- 3- Grave
R\$ 2.000.000,00 a R\$ 20.000.000,00

13- Percentual mínimo de 50% dos Tup's ativos com capacidade de originar e receber chamadas locais e de longa distância nacional(LDN), instalados em locais acessíveis 24(vinte e quatro) horas por dia .

(Meta aplicável a partir de 31.12.99)

- 1- Leve
R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00
- 2- Média
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00
- 3- Grave
R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00

14- Dos 50% dos TUP's ativos com capacidade de originar e receber chamadas locais e de longa distância nacional(LDN), 25% deverá adicionalmente ter capacidade de originar e receber chamadas de Longa Distância Internacional-(LDI) instalados em locais acessíveis 24(vinte e quatro) horas por dia .

(Meta aplicável a partir de 31.12.99)

- 1- Leve
R\$ 1.000,00 a R\$ 10.000,00
- 2- Média
R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00
- 3- Grave
R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00

15- Atendimento de solicitações de instalações de TUP's nos Estabelecimentos de Ensino Regular e Instituições de Saúde em até 8/4/2/1 semanas, respectivamente a partir de 31.12.99 / 00/ 01/ 03.

- 1- Leve
R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00
- 2- Média
R\$ 10.000,00 a R\$ 100.000,00
- 3- Grave
R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00

16- Atendimento de solicitações de TUP's para deficientes auditivos, da fala ou que utilizem cadeiras de rodas em até 8/4/2/1 semana, respectivamente a partir de 31.12.99/ 00/ 01/03.

- 1- Leve
R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00
- 2- Média
R\$ 50.000,00 a R\$ 500.000,00
- 3- Grave

R\$ 2.000.000,00 a R\$ 20.000.000,00

17- Localidades com STFC somente coletivos atendidas com pelo menos 1 TUP em local acessível 24 horas por dia e capacidade de originar e receber chamadas locais, LDN e LDI (Meta aplicável a partir de 31 .12.99)

- 1- Leve
R\$ 20.000,00 a R\$ 200.000,00
- 2- Média
R\$ 30.000,00 a R\$ 300.000,00
- 3- Grave
R\$ 100.000,00 a R\$ 1.000.000,00

18- Localidades com mais de 100/600/300/100 habitantes, ainda não atendidas pelo STFC, individual ou coletivo, deverão dispor de pelo menos 1 TUP com capacidade de originar e receber chamadas locais e de LDN e LDI, instalado em local acessível 24 (vinte e quatro) horas por dia, respectivamente a partir de 31.12.99/01/03/05.

- 1- Leve
R\$ 30.000,00 a R\$ 300.000,00
- 2- Média
R\$ 40.000,00 a R\$ 400.000,00
- 3- Grave
R\$ 200.000,00 a R\$ 2.000.000,00

Apêndice II – Planilha de Cálculo de Multas por Infrações ao PGMU I:

Planilha de Preenchimento de Dados para o Cálculo da Multa por Infração ao PGMU

Nº do PADO	535000050792003	Item de Controle	2
Nº da Concessionária	3	Brasil Telecom	
Localidade	São Bartolomeu	Multa	X
Município	Brasília	Advertência	
Estado	Distrito Federal	Gradação	2 Média
Legislação:	Art. 4º, Inciso II – PGMU	Número de Infrações	1 (Multiplicador)
População do Município	2171979	Nº Localidades Irregulares	1
População da Localidade	776	Nº Localidades Atendidas no Setor do PGO	16
População da Meta	300		

Agravantes

- Reincidência específica – Acréscimo de 35% ao valor da multa
- Atecedentes infracionais – Acréscimo de 5% ao valor da multa

Atenuantes

- Eventual circunstância de ordem técnica ou econômica – Redução de até 10% do valor da multa
- Possibilidade de recuperação do cronograma de implementação as expensas da Concessionária – Redução de até 10% do valor da multa

PADO - Método para Aplicação de Sanções - Superintendência de Universalização

PADO: 535000050792003

Concessionária: Brasil Telecom

Estado | Município: Distrito Federal | Brasília

Localidade: São Bartolomeu

Sanção:

Multa: X

Advertência:

Item de Controle

Graduação:

Gravidade

Valor Máximo por Infração:

Número de Infrações

2

2

Média

R\$ 2.000.000,00

1

Legislação: Art. 4º, Inciso II – PGMU

Quantificação

Escala de 1 a 10 1 = Pouco Relevante 10 = Muito Relevante

- 1** R\$ 0,00 A) Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários
B) As vantagens auferidas pela concessionária – valor acrescido diretamente na multa
10 C) A participação da Concessionária no mercado dentro de sua área geográfica de prestação do serviço
3 D) A situação econômica da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
10 E) A diferença entre o estágio de implementação verificado e a meta definida pela Agência;
1 F) O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização

Agravantes

Não Reincidência específica – Acréscimo de 35% ao valor da multa

Não Antecedentes infracionais – Acréscimo de 5% ao valor da multa

Atenuantes

Não Eventual circunstância de ordem técnica ou econômica – Redução de até 10% do valor da multa

Não Possibilidade de recuperação do cronograma de implementação às expensas da Concessionária – Redução de até 10% do valor da multa

Multa	Nº de Infrações	Agravantes	Atenuantes	VALOR TOTAL DA MULTA
R\$ 1.000.000,00	1	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 1.000.000,00

APENDICE III – Tabela de Referência – Metodologia de Sanções do PGMU II

Gradação	Grupo I	Grupo II	Grupo III	Grupo IV	Grupo V
	Item 2				
Leve	R\$ 70,00				
Médio	R\$ 700,00				
Grave	R\$ 1.100,00				
	Item 6				
Leve	R\$ 80,00				
Médio	R\$ 800,00				
Grave	R\$ 1.200,00				
	Item 3				
Leve	R\$ 80,00				
Médio	R\$ 800,00				
Grave	R\$ 1.200,00				
	Item 13				
Leve	R\$ 1.000,00				
Médio	R\$ 1.400,00				
Grave	R\$ 2.300,00				
	Item 7				
Leve	R\$ 1.400,00				
Médio	R\$ 2.000,00				
Grave	R\$ 2.600,00				
	Item 8				
Leve	R\$ 8.000,00				
Médio	R\$ 16.000,00				
Grave	R\$ 32.000,00				
	Item 10				
Leve	R\$ 9.000,00				
Médio	R\$ 18.000,00				
Grave	R\$ 56.000,00				
	Item 9				
Leve	R\$ 15.000,00				
Médio	R\$ 28.000,00				
Grave	R\$ 90.000,00				
	Item 4				
Leve	R\$ 40.000,00				
Médio	R\$ 80.000,00				
Grave	R\$ 320.000,00				
	Item 5				

Leve	R\$ 50.000,00
Médio	R\$ 200.000,00
Grave	R\$ 1.000.000,00
Item 17	
Leve	R\$ 140.000,00
Médio	R\$ 580.000,00
Grave	R\$ 2.300.000,00
Item 15	
Leve	R\$ 150.000,00
Médio	R\$ 600.000,00
Grave	R\$ 2.400.000,00
Item 1	
Leve	R\$ 175.000,00
Médio	R\$ 1.750.000,00
Grave	R\$ 17.500.000,00

Apêndice IV – Planilha de Cálculo de Multas por Infrações ao PGMU II

(Primeira versão)

Cálculo da Multa por Infração ao Decreto N° 4.769

PADO Nº : **535040250852006** Concessionária: **3** **Brasil Telecom**
Localidade **São Bartolomeu** Município **Brasília**
Item de Controle: **1** Setor PGO: **26**
Legislação 2º PGMU: **Art. 4º Inciso I do Decreto n.º 4.769 de 27 de junho de 2003**
Sanção: **Multa**

Determinação da Gradação da Infração

Conduta escusável ou involuntária: **não**
Conduta inescusável: **sim**
Benefício Direto: **não**
Afeta número Significativo de Usuários: **não**
Má-Fé: **não**
Reincidente: **não**

Gradação: **MEDIA** Valor de referência: R\$ 1.750.000,00

Parâmetros para Dosimetria da Multa

População da Localidade **776**
População do Setor **2.171.979**

Escala de 1 a 10 **1 = Pouco Relevante** **10 = Muito Relevante**

- 10** A) Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários
3 B) A situação econômica da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
1 C) O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização.

Agravantes:

- 0** Reincidência específica – Acréscimo de até 35%
0 Antecedentes infracionais – Acréscimo de até 5%
0 Vantagens auferidas pela concessionária – Acréscimo de até 10%

Atenuantes:

- 0** Eventual circunstância de ordem técnica ou econômica – Redução de até 10%
0 Possibilidade de recuperação do cronograma de implementação às expensas da Concessionária – Redução de até 10%

Multa	Agravantes	Atenuantes	VALOR FINAL DA MULTA
R\$ 816.666,67	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 816.666,67

(Revisão realizada para o biênio 2007/2008)

Cálculo da Multa por Infração ao Decreto N° 4.769

PADO Nº : 535720000172007 Concessionária: 3 Brasil Telecom
Localidade: São Bartolomeu Município: Brasília
Item de Controle: 1 Setor PGO: 26
Legislação 2º PGMU: Art. 4º Inciso I do Decreto n.º 4.769 de 27 de junho de 2003
Sanção: Multa

Determinação da Gradação da Infração

Conduta escusável ou involuntária: não
Conduta inescusável: sim
Benefício Direto: não
Afeta número Significativo de Usuários: não
Má-Fé: não
Reincidente: não
Gradação: MEDIA Valor de referência: R\$ 1.575.000,00

Parâmetros para Dosimetria da Multa

População da Localidade: 776
População do Setor: 2.171.979

Escala de 1 a 10 1 = Pouco Relevante 10 = Muito Relevante

- 10 A) Os danos resultantes da infração para o serviço e para os usuários
3 B) A situação econômica da Concessionária, em especial a sua capacidade de geração de receitas e o seu patrimônio;
1 C) O prejuízo para a política refletida no Plano Geral de Metas para a Universalização.

Agravantes:

- 0 Reincidência específica – Acréscimo de até 35%
0 Antecedentes infracionais – Acréscimo de até 5%
0 Vantagens auferidas pela concessionária – Acréscimo de até 10%

Atenuantes:

- 0 Eventual circunstância de ordem técnica ou econômica – Redução de até 10%
0 Possibilidade de recuperação do cronograma de implementação às expensas da Concessionária – Redução de até 10%

Multa	Agravantes	Atenuantes	VALOR FINAL DA MULTA
R\$ 735.000,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 735.000,00

Apêndice V – Atualização da Tabela de Referência da Metodologia do PGMU II

VALORES ATUAIS		ALTERAÇÃO (%)	NOVOS VALORES	
ITEM 01			ITEM 01	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 175.000,00	- 10 %	LEVE	R\$ 157.500,00
MÉDIA	R\$ 1.750.000,00	- 10 %	MÉDIA	R\$ 1.575.000,00
GRAVE	R\$ 17.500.000,00	- 10 %	GRAVE	R\$ 15.750.000,00
ITEM 02			ITEM 02	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 70,00	- 35%	LEVE	R\$ 45,50
MÉDIA	R\$ 700,00	- 35%	MÉDIA	R\$ 455,00
GRAVE	R\$ 1.100,00	- 35%	GRAVE	R\$ 715,00
ITEM 03			ITEM 03	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 80,00	-	LEVE	R\$ 80,00
MÉDIA	R\$ 800,00	-	MÉDIA	R\$ 800,00
GRAVE	R\$ 1.200,00	-	GRAVE	R\$ 1.200,00
ITEM 04			ITEM 04	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 40.000,00		LEVE	R\$ 40.000,00
MÉDIA	R\$ 80.000,00		MÉDIA	R\$ 80.000,00
GRAVE	R\$ 320.000,00		GRAVE	R\$ 320.000,00
ITEM 05			ITEM 05	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 50.000,00		LEVE	R\$ 50.000,00
MÉDIA	R\$ 200.000,00		MÉDIA	R\$ 200.000,00
GRAVE	R\$ 1.000.000,00		GRAVE	R\$ 1.000.000,00
ITEM 06			ITEM 06	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 80,00	-	LEVE	R\$ 80,00
MÉDIA	R\$ 800,00	-	MÉDIA	R\$ 800,00
GRAVE	R\$ 1.200,00	-	GRAVE	R\$ 715,00
ITEM 07			ITEM 07	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 1.400,00	-	LEVE	R\$ 1.400,00
MÉDIA	R\$ 2.000,00	-	MÉDIA	R\$ 2.000,00
GRAVE	R\$ 2.600,00	-	GRAVE	R\$ 2.600,00
ITEM 08			ITEM 08	

VALORES ATUAIS		ALTERAÇÃO (%)	NOVOS VALORES	
GRADAÇÃO	VALOR		GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 8.000,00		LEVE	R\$ 8.000,00
MÉDIA	R\$ 16.000,00		MÉDIA	R\$ 16.000,00
GRAVE	R\$ 32.000,00		GRAVE	R\$ 32.000,00
ITEM 09			ITEM 09	
GRADAÇÃO	VALOR	- 25%	GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 15.000,00		LEVE	R\$ 11.250,00
MÉDIA	R\$ 28.000,00		MÉDIA	R\$ 21.000,00
GRAVE	R\$ 90.000,00		GRAVE	R\$ 67.500,00
ITEM 10			ITEM 10	
GRADAÇÃO	VALOR	-	GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 9.000,00		LEVE	R\$ 9.000,00
MÉDIA	R\$ 18.000,00		MÉDIA	R\$ 18.000,00
GRAVE	R\$ 56.000,00		GRAVE	R\$ 56.000,00
ITEM 13 / 14			ITEM 13 / 14	
GRADAÇÃO	VALOR	+ 50 %	GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 1.000,00		LEVE	R\$ 1.500,00
MÉDIA	R\$ 1.400,00		MÉDIA	R\$ 2.100,00
GRAVE	R\$ 2.300,00		GRAVE	R\$ 3.450,00
ITEM 15			ITEM 15	
GRADAÇÃO	VALOR	-	GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 150.000,00		LEVE	R\$ 150.000,00
MÉDIA	R\$ 600.000,00		MÉDIA	R\$ 600.000,00
GRAVE	R\$ 2.400.000,00		GRAVE	R\$ 2.400.000,00
ITEM 17			ITEM 17	
GRADAÇÃO	VALOR	- 15 %	GRADAÇÃO	VALOR
LEVE	R\$ 150.000,00		LEVE	R\$ 127.500,00
MÉDIA	R\$ 600.000,00		MÉDIA	R\$ 510.000,00
GRAVE	R\$ 2.400.000,00		GRAVE	R\$ 2.040.000,00