

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

Arthur Amorim Gurgel de Sousa

**Os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel sob a ótica da
Regulação Responsiva**

Responsive Regulation and the Conduct Adjustment Commitments settled by Anatel

Brasília
2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**Os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel sob a ótica da
Regulação Responsiva**

Autor: Arthur Amorim Gurgel de Sousa

Orientador: Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações da Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Brasília, 06 de fevereiro de 2023.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Arthur Amorim Gurgel de Sousa

Os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel sob a ótica da Regulação Responsiva

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, linha de pesquisa de *Transformações da Ordem Social e Econômica e Regulação*.

Aprovada em: 06 de fevereiro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha
(Orientador – Presidente)

Prof. Me. Mauro César Santiago Chaves
(Membro)

Doutorando Gabriel Campos Soares da Fonseca
(Membro)

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa
(Suplente)

Agradecimentos

Gostaria de dedicar este espaço a todos que me ajudaram durante essa jornada.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, base de tudo. Tenho muita admiração pelos meus pais, Fabíola e José Luis Roberto (*in memoriam*), muito obrigado por sempre terem me apoiado e por me proporcionarem diversas oportunidades. Agradeço também meus irmãos Filipe e Daniel pela amizade e pelo companheirismo.

Agradeço meu orientador, Professor Dr. Márcio Iorio Aranha, sempre muito diligente e respeitoso, pela paciência, pela atenção e pelas valiosas contribuições, todas fundamentais para a concretização do trabalho.

Sou grato também aos meus amigos, que fizeram a jornada mais alegre e prazerosa.

FICHA CATALOGRÁFICA

AS725t Amorim Gurgel de Sousa, Arthur
Os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel sob a ótica da Regulação Responsiva / Arthur Amorim Gurgel de Sousa; orientador Márcio Iorio Aranha. -- Brasília, 2023. 92 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2023.

1. Termos de Ajustamento de Conduta. 2. Regulação Responsiva. 3. Direito Regulatório. 4. Direito Administrativo Sancionador. 5. Anatel. I. Aranha, Márcio Iorio, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

SOUSA, Arthur Amorim Gurgel de. (2023). Os Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel sob a ótica da Regulação Responsiva. Monografia Final de Curso, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 92 p.

SUMÁRIO.....	5
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	7
1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CAPÍTULO I – A TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA APLICADA AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	14
3. CAPÍTULO II – DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E OS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	27
3.1 – Direito Administrativo Sancionador na Atualidade.....	27
3.2 - Os Termos de Ajustamento de Conduta e o panorama dos acordos substitutivos.....	35
3.3 – Relação com a Teoria da Regulação Responsiva.....	47
4. CAPÍTULO III – ANÁLISE DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADOS PELA ANATEL.....	52
4.1 - Resolução nº 629/2013, regulamento dos TACs na Anatel.....	52
4.2 – Análise dos TACs Celebrados pela Anatel.....	64
4.2.1 – TAC nº 01/2020 TIM S.A.....	64
4.2.2 – TAC nº 02/2020 ALGAR Telecom S.A. e ALGAR Multimídia S.A.....	69
4.2.3 – TAC nº 01/2022 TELEFÔNICA Brasil S.A.....	72
4.3 – Considerações Finais sobre os TACs celebrados pela Anatel.....	75
5. CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84
ANEXO A – Quadro Resumo TAC nº 01/2020	88
ANEXO B – Quadro Resumo TAC nº 02/2020.....	90
ANEXO C – Quadro Resumo TAC nº 01/2022.....	91

Resumo

O presente trabalho examina os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) celebrados pela Anatel entre 2020 e 2022 sob a ótica da Teoria da Regulação Responsiva, mediante a análise da regulamentação da agência e das obrigações assumidas nos acordos. Os três TACs, celebrados para o arquivamento de processos administrativos, possuem elevados valores de referência e além da retificação da conduta, também incluem obrigações de realizar investimentos em infraestrutura de telecomunicações. A prática de celebração de acordos substitutivos de sanção é algo de relevante impacto econômico, sendo também uma alternativa de política regulatória em face de problemas de efetividade na aplicação de multas. Apesar disso, presume-se que a celebração dos TACs pela Anatel é uma ferramenta de intervenção regulatória reservada a certas situações.

Por sua vez, estudando as interações regulatórias e o estímulo à conformidade, a Teoria da Regulação Responsiva aborda com centralidade a escolha do regulador entre punição ou persuasão. Baseando-se no contexto regulatório e na motivação dos agentes regulados, a teoria defende uma atuação flexível do regulador e também a organização das respostas regulatórias em forma de pirâmide, para otimização da atividade administrativa.

Trabalha-se com a hipótese de que o TAC formulado pela agência, sendo parte de sua atuação responsiva, é um instrumento que melhor atende aos interesses do setor regulado do que a aplicação de multas, destinado ao agente regulado com perfil cooperativo na busca de soluções. O trabalho foi dividido em três capítulos, iniciando com a exposição da Teoria da Regulação Responsiva no primeiro capítulo, passando posteriormente para a exposição dos Termos de Ajustamento de Conduta no âmbito do Direito Administrativo Sancionador no segundo capítulo. Já o terceiro capítulo dedica-se à análise da regulamentação e do conjunto de obrigações dos três TACs celebrados pela Anatel entre 2020 e 2022.

Ao final da análise, a hipótese foi apenas parcialmente confirmada. Apesar dos critérios obrigatórios que restringem o instrumento aos agentes cooperativos, constatou-se a ausência de uma indicação clara do lugar ocupado pelo TAC dentro da atuação responsiva da Anatel e também de medidas de internalização da alteração comportamental em longo prazo, defendida pela Teoria da Regulação Responsiva.

Palavras-chaves: Termos de Ajustamento de Conduta; Regulação Responsiva; Direito Regulatório; Direito Administrativo Sancionador; Anatel.

Abstract

This work examines the Conduct Adjustment Commitments settled by Anatel between 2020 and 2022 through the lenses of Responsive Regulation, it analyses the agency's normative provisions about the matter and the obligations of the settled commitments. Anatel's three Conduct Adjustment Commitments resulted in the settlement of administrative proceedings in exchange of the rectification of conducts deemed irregular while also encompassing heavy investments in telecommunications infrastructure. The settlements have had relevant economic impact and are sought to be an alternative to the lack of effectiveness of sanctions. However, this work presumes that the Conduct Adjustment Commitments should be reserved only for certain situations.

By studying the regulatory interactions and compliance Responsive Regulation Theory has a central focus in when to punish and when to persuade. The theory promotes flexibility for the regulator adapted both to the context and to motivations of the regulated, while also recommending the design of regulatory pyramids.

The hypothesis is that the Conduct Adjustment Commitments designed by Anatel is an instrument that better suits the interests of the regulated sector than the imposition of fines and sanctions, being reserved only for the regulated actors capable of cooperation as part of the agency's approach to Responsive Regulation. The study has three chapters, the Theory of Responsive Regulation is presented on the first chapter, and then the second chapter explores the role of the Conduct Adjustment Commitments and the Administrative Sanctions. Lastly, it analyses the normative provisions and the obligations set in the Conduct Adjustment Commitments settled by Anatel between 2020 and 2022.

The resulting conclusion is that the hypothesis is only partially confirmed. Notwithstanding the mandatory criteria that does restrict the negotiation of commitments for cooperative agents; the study attested the absence of a clear place for the Conduct Adjustment Commitments in the agency's approach to responsiveness and the lack of long term internalization of regulatory goals endorsed by the theory.

Keywords: Conduct Adjustment Commitments; Responsive Regulation; Regulatory Law; Administrative Sanctions; Anatel.

Lista de Figuras

Figura	Páginas
Figura 1 – Pirâmide de Enforcement de Ayres e Braithwaite (1992)	17
Figura 2 – Modelo de Pirâmides duplas de Braithwaite, Makkai e Braithwaite (2007)	23
Figura 3 – Diamante Regulatório de Kolieb (2015)	25
Figura 4 - Levantamento de arrecadação de multas das agências reguladoras entre 2011 e 2014	30
Figura 5 - Pirâmide Interna dos Termos de Ajustamento de Conduta	63
Figura 6 - Pirâmide de Responsividade da Anatel	78
Figura 7 - Adaptação do Diamante Regulatório para ilustrar o potencial do TAC.	80

Lista de Siglas e Abreviaturas

<i>Anatel</i>	<i>Agência Nacional de Telecomunicações</i>
<i>Cade</i>	<i>Conselho Administrativo de Defesa Econômica</i>
<i>CVM</i>	<i>Comissão de Valores Mobiliários</i>
<i>LGT</i>	<i>Lei Geral das Telecomunicações</i>
<i>TAC</i>	<i>Termo de Ajustamento de Conduta</i>
<i>TCC</i>	<i>Termo de Cessação de Conduta</i>
<i>TCU</i>	<i>Tribunal de Contas da União</i>

1. INTRODUÇÃO:

No ano de 2017, o Tribunal de Contas da União divulgou um relatório sobre a arrecadação de multas aplicadas pelas autarquias federais, o Acórdão nº 1970/2017 do Plenário externou preocupações diante da constatação da baixa efetividade das multas aplicadas. Segundo o levantamento do TCU, entre os anos de 2011 e 2014, a Anatel, apesar de haver aplicado 13.249 multas, somente conseguiu arrecadar 4,81% do valor total das multas, ademais, constatou-se também que no exercício de 2014, havia o risco de prescrição de 26,9% do número de multas aplicadas pela Anatel, fato único entre as autarquias federais.

Diante da falta de efetividade das multas aplicadas pela Anatel, não sendo arrecadadas de forma célere e não possuindo o efeito dissuasório adequado para cessar os problemas de descumprimento das prestadoras de serviços de telecomunicações, é necessário apurar quais outros instrumentos estão à disposição do regulador para conseguir a conformidade dos agentes econômicos regulados. Por outro lado, a atividade sancionatória consome os escassos recursos públicos na gestão de processos administrativos que são frequentemente judicializados, em detrimento de outras atividades que poderiam ser desempenhadas pela agência reguladora.

A Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99, estabelece em seu artigo 68 que as sanções aplicadas por autoridade competente terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer. Dessa forma há comutatividade entre as sanções aplicáveis, podendo o regulador discricionariamente escolher medida diversa da multa ou também realizar, após juízo de oportunidade e conveniência, a conversão de multas em obrigação de fazer ou de não fazer caso verifique adequação com o interesse público (SADDY e GRECO, 2015, p. 166).

Há a possibilidade legal de autarquias firmarem Termos de Ajustamento de Conduta, um acordo com eficácia de título executivo extrajudicial, conforme previsto no § 6º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85. Inaugura-se, após um processo de negociação bilateral, a possibilidade de cumprimento das regulamentações setoriais de forma negociada, estabelecendo-se prazos e metas para as obrigações assumidas pelos agentes econômicos, em troca do arquivamento de processos administrativos. Indica-se que a Anatel regulamentou a prática de negociação de TAC por meio da Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

A inovação existente no Direito Administrativo nas últimas décadas também deve ter seus reflexos no aspecto sancionador da atividade administrativa, de forma que a aplicação de

multas pode não ser considerada medida universal para garantir o cumprimento dos regulamentos. Nesse sentido, o foco em fixação de prioridades, a gestão de recursos escassos e a ótica favorável à celebração de acordos são elementos característicos da evolução da atividade administrativa em funções que acompanham a celeridade dos agentes privados, podendo-se considerar os Termos de Ajustamento de Conduta como instrumentos inovadores para lidar com impasses da burocracia tradicional estatista que desconfia dos particulares e não contabiliza a relação entre tempo, custos e resultados (SUNDFELD, 2008).

O estudo pretende abarcar processos recentes e que não receberam destaque apropriado, visto que as operadoras de telecomunicações que firmaram os Termos de Ajuste de Conduta com a Anatel conseguiram obter o arquivamento de um conjunto processos administrativos sancionadores, fundamentado na satisfação do interesse público.

Serão estudados os três acordos firmados com sucesso entre a agência reguladora setorial e as operadoras de telecomunicações. A TIM, compromissária do TAC nº 01/2020, conseguiu o arquivamento de 53 processos sancionadores ao assumir os compromissos do Termo, que possuem o valor de referência de R\$ 639 milhões, em troca de ampliação da rede móvel 4G e de fibra ótica. Já a Algar, compromissária do TAC nº 02/2020, assumiu compromissos de ampliação da rede móvel 4G e de infraestrutura básica de telecomunicações, um acordo com valor de referência de R\$ 43,9 milhões. Por fim, a Telefônica, compromissária do TAC nº 01/2022, assumiu obrigações com um valor de referência de R\$ 435 milhões para o arquivamento de 24 processos administrativos sancionatórios.

Apesar da baixa atenção pelo público geral, a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta é algo de grande valor econômico e uma alternativa de política regulatória em face da baixa efetividade das multas pecuniárias. Dessa forma, o estudo da prática sob uma ótica regulatória pode melhor descrever o lugar dos TACs na relação entre o regulador e os agentes regulados, assim aprimorando sua efetividade.

O estudo usará a teoria da Regulação Responsiva, desenvolvida por Ayres e Braithwaite (1992) e expandida por outros acadêmicos, que sustenta que a efetividade da atividade regulatória depende da responsividade do regulador ao contexto e os interesses e comportamentos do regulado, quando descrito em ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado. Ressalta-se ainda que a Anatel vem promovendo a incorporação de ensinamentos da teoria, visando o aprimoramento de sua atividade administrativa como agência reguladora do setor de telecomunicações.

Assim, diante da baixa eficácia dissuasória das multas aplicadas, e entendendo que o Termo de Ajustamento de Conduta é um instrumento de intervenção estatal que visa cumprimento negociado da legislação, o presente estudo busca responder como a teoria da Regulação Responsiva se relaciona com os TACs celebrados pela Anatel em 2020 e 2022.

A hipótese é que a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta é uma opção viável para a obtenção de conformidade e a melhora na prestação dos serviços regulados quando devidamente posicionado na pirâmide responsiva, devendo ser indicado para o agente regulado que adote uma postura cooperativa e que busque solucionar os problemas encontrados, sendo atraído pelo arquivamento de processos administrativos sancionadores e pela possibilidade de negociação de prazos para o cumprimento das obrigações.

Haverá um recorte cronológico, não sendo analisados os 5 TACs celebrados antes regulamentação trazida pela Resolução nº 629/2013 (4 em 2004 e 1 em 2012), e nem os processos de negociações de TAC atualmente em andamento junto à Anatel. O estudo também não engloba as minutas de negociações de TAC que, já na vigência da Resolução nº 629/2013, se findaram infrutíferas, como a do Grupo Oi que se encontrava em recuperação judicial. A prática de substituição de multa por obrigação de fazer, marcada pela oferta unilateral da agência, se difere dos TACs e, portanto, não será objeto do estudo.

Não será abordada a discussão acerca dos limites entre as competências do TCU e as atribuições da Anatel no processo de negociação dos Termos de Ajustamento de Conduta. Ademais, somente são explorados os aspectos da teoria da Regulação Responsiva correlatos à atividade sancionadora estatal, não sendo analisadas as evoluções da teoria sobre as temáticas de desenvolvimento de autorregulação por parte dos agentes setoriais e de regulação em rede.

A teoria da Regulação Responsiva será desenvolvida no primeiro capítulo, sendo explorados os principais pontos da teoria que podem ser aplicados na relação entre os agentes regulados e o regulador, em especial no exercício do poder sancionador por parte do agente regulador, sendo abordadas as características da atuação responsiva às condutas dos regulados e sensíveis ao contexto envolvido, a ênfase na busca por solução de problemas regulatórios e na apresentação de resultados, o escalonamento de instrumentos de intervenção estatal sob o modelo de pirâmide e a contribuição de Jonathan Kolieb (2015) com a figura do diamante regulatório.

No segundo capítulo, será exposto como a consensualidade é relevante para a atividade da Administração Pública e, como a doutrina nacional de Direito Público identifica

os Termos de Ajustamento de Conduta como instrumentos utilizados para a tutela do interesse público ao promover soluções negociadas com os agentes econômicos que resultam na obediência aos parâmetros legais.

O terceiro capítulo analisará a regulamentação do TAC e o conjunto das obrigações assumidas no Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel, em prol do interesse público tutelado pela agência, sob a ótica da teoria da Regulação Responsiva. Para tanto, será feito o estudo documental dos três acordos supracitados, que estão disponíveis publicamente em página destacada no endereço eletrônico da Anatel na Internet. Por fim, a conclusão sintetizará os resultados encontrados da análise.

2. CAPÍTULO I – A TEORIA DA REGULAÇÃO RESPONSIVA APLICADA AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

O presente capítulo visa identificar os pontos de contato da teoria da Regulação Responsiva com o estudo do direito administrativo sancionador. Serão apresentados os aspectos gerais sobre a responsividade e sobre o escalonamento piramidal de intervenções regulatórias, essencial para a compreensão do papel da atuação sancionatória do regulador segundo a teoria. A exposição tem por finalidade demonstrar, nos próximos capítulos, como a teoria pode ser aplicada aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pela Anatel.

A Teoria da Regulação Responsiva, desenvolvida a partir do trabalho de Ian Ayres e John Braithwaite intitulado *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (1992) visa superar o debate estéril entre os apoiadores de uma forte regulamentação estatal e os defensores da desregulamentação pró-mercado. Os autores propõem, para tanto, um modelo dinâmico pautado na responsividade dos agentes, ou seja, as ações a serem tomadas pelo regulador, além de contextualmente dependerem da estrutura da indústria regulada, devem buscar conversar com comportamento dos regulados e as motivações que os guiam (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 3-4).

A Regulação Responsiva não é uma teoria prescritiva sobre a melhor maneira de exercer a atividade regulatória. Diversamente, indica-se que a melhor estratégia depende do contexto, cultura regulatória e o histórico dos agentes. Assim, os reguladores que adotam a atitude da Responsividade habilitam uma série de instrumentos regulatórios para sua atuação, sabendo também que não há uma melhor solução regulatória, somente que alguns instrumentos respondem melhor do que outros a depender do contexto encontrado (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 5).

De acordo com a teoria da Regulação Responsiva, “a efetividade da regulação depende da criação de regras que incentivem o regulado a voluntariamente cumpri-las, mediante um ambiente regulatório de constante diálogo entre regulador e regulado” (ARANHA, 2019, p. 99). Portanto, a teoria critica a prática regulatória que presume prontamente que as respostas oferecidas pelos conjuntos normativos são as corretas. Os teóricos apontam para o erro em assumir que a legislação está certa de forma auto evidente, em especial, quando confrontado com evidências de que medidas dissuasórias comumente apresentam efeitos adversos (BRAITHWAITE, 2011, p. 512).

Conforme explica Braithwaite (2017, p. 118), a regulação responsiva desafia a presunção de que certa conduta prejudicial necessariamente demandará certa intervenção regulatória pré-determinada. Nesse sentido, a atitude responsiva também proporciona a busca por soluções criativas para a atividade regulatória quando atores regulatórios regularmente “optam por estratégias de atuação ineficientes e, assim, a regulação responsiva é uma prescrição de atuação estatal contínua à procura de novas estratégias quando o regulador é confrontado com insucessos recorrentes” (ARANHA, 2019, p. 103-104).

A regulação responsiva pressupõe que os agentes regulados “são combos de compromissos contraditórios com valores de racionalidade econômica, respeito às leis e responsabilidade nos negócios” (ARANHA, 2019, p. 106). Dessa forma, não pode ser prontamente assumido que determinados agentes regulados são incorrigíveis e não mereçam uma segunda chance, ao contrário, oportunizar a colaboração pode motivar mais colaboração (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 33).

Além de sancionar os entes regulados, o agente regulador, segundo defendido pela teoria da Regulação Responsiva, também pode realizar medidas de persuasão, ou seja, é possível “negociar, abrindo-se mão da aplicação intransigente de punições para valorizar o comportamento cooperativo do regulado e, em última análise, ampliar os efeitos da regulação” (ARANHA, 2019, p. 104).

As espécies de racionalidade que motivam as condutas dos agentes regulados também são analisadas pela teoria da Regulação Responsiva, adotando-se como premissa que uma abordagem regulatória baseada somente em persuasão e auto regulação poderá ser tolhida quando os agentes regulados são motivados por ganho econômico e, a de que uma estratégia baseada fortemente em sanções regulatórias irá erodir a boa-vontade de cumprir as regras dos agentes regulados movidos por um senso de reponsabilidade (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 19).

Sabendo que estratégias regulatórias de constante punição e de constante persuasão não apresentam sucesso, uma questão central endereçada pelos teóricos da regulação responsiva é justamente quando o regulador deve punir e quando deve persuadir. Assim, a adoção da regulação responsiva busca maneiras de reconciliação com a evidência empírica de que tanto punições como persuasão nem sempre funcionam, às vezes gerando efeitos indesejados (BRAITHWAITE, 2017, p. 118-119).

A atitude responsiva deve ser capaz de trabalhar com a motivação polivalente dos agentes regulados, endereçando também o contexto específico para eficácia da cooperação, visto que, “não só cada ator regulado se comporta de uma forma, como cada ator regulado manifesta-se de diversas formas contraditórias a depender do momento, do contexto, das motivações, dos incentivos, enfim, do ambiente regulado” (ARANHA, 2019, p. 107).

A responsividade, adotada como abordagem regulatória, oferece aos agentes uma análise crítica do regramento legal, avaliando se os propósitos estão sendo atingidos e também sugerindo melhoramentos para atingir tais objetivos (DAVIDSON, 2016, p. 174). Justamente por se debruçar no desafio de superar o debate genérico entre regulamentação e desregulamentação, a teoria da Regulação Responsiva elenca o contexto das relações entre regulador e regulado como ponto central para a atuação regulatória.

O sucesso da regulação responsiva depende do estabelecimento de sinergia entre a intervenção punitiva e a prática de persuasão, que, possui o poder de legitimar as sanções, conferindo-lhes razoabilidade e justiça, ao mesmo tempo em que também oportuniza remorso e arrependimento por parte do violador (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 25-26).

Assim, a avaliação de instrumentos de intervenção regulatória como “ferramentas de uma caixa de ferramentas” (DAVIDSON, 2016, p. 191) é fundamental para o sucesso de um modelo construído a partir da teoria da Regulação Responsiva, sendo necessário avaliar a relação entre as diferentes medidas disponíveis.

Indica-se que a grande influência da regulação responsiva é a proposta ilustrativa das intervenções regulatórias em formato de pirâmide, sendo o aspecto mais reconhecido na teoria em citações acadêmicas e recorrentemente afirmado como parâmetro na atuação de diversos agentes reguladores (PARKER, 2013, p. 4).

Difundida pela teoria da Regulação Responsiva, o modelo de intervenção em forma de pirâmide possui uma explicação visual para a divisão dos esforços do agente regulador, a área maior na base da pirâmide indica que as medidas de baixa intervenção devem ser adotadas mais vezes e devem anteceder medidas as demais medidas interventivas próximas ao ápice.

Ayres e Braithwaite (1992, p. 36-37) sustentam que a forma piramidal utilizada para a disposição de intervenções regulatórias resolve o problema da falta de continuidade entre as medidas que podem ser tomadas pelo regulador. Portanto, o escalonamento hierárquico das

intervenções, especialmente as de cunho sancionatório, oferece proporcionalidade entre a gravidade da situação e a severidade da intervenção. Indica-se que, apesar de haver alguns modelos de pirâmide de intervenções regulatórias, a pirâmide mais conhecida é a pirâmide sancionatória, ou pirâmide de constrangimento.



**Figura 1 – Pirâmide de Constrangimento,
Fonte: Ayres e Braithwaite (1992, p. 35).**

O modelo piramidal de intervenções regulatórias de constrangimento, de acordo com os teóricos da regulação responsiva, não representa uma atuação estática do regulador, ao contrário, o dinamismo em sua relação com os agentes regulados é característico da responsividade. Assim, a figura da pirâmide sancionatória não deve ser reduzida somente à indicação de que as punições devam ser escalonadas e as mais drásticas reservadas para infrações mais graves.

Ressalta-se que a responsividade não é sobre a definição prévia da localização dos tipos de medidas que devem ser distribuídas entre a base, o meio e o topo da pirâmide. A atuação estratégica das intervenções segundo a pirâmide requer que o regulador resista à tentação de categorização minuciosa de seus instrumentos regulatórios (BRAITHWAITE, 2011, p. 483). Nesse sentido, o modelo piramidal ilustra a fluidez das suposições adotadas pelo regulador sobre o perfil dos agentes regulados e a consequente intervenção regulatória apropriada, persuasão ou punição (KOLIEB, 2015, p. 141).

Há uma presunção descrita pela própria distribuição de área na figura da pirâmide, conforme aprofunda Braithwaite (2011, p. 482-483), ao indicar que a atuação do regulador deve começar pela base, priorizando o diálogo, escalando para intervenções mais punitivas, com certa relutância, e somente com a falha de medidas menos interventivas. Contudo, tal presunção pode ser afastada segundo o contexto e seus riscos (op. cit., p. 492-493). Nesse sentido, a abordagem descrita pelo modelo de intervenção piramidal é melhor aplicável a contextos regulatórios em que grandes organizações que mantêm frequente interação com o regulador. (GUNNINGHAM, 2010, p. 140).

O dinamismo do modelo descrito pela figura da pirâmide é crucial para a responsividade, conforme apontado por Braithwaite (2017, p. 118), isto é, as sanções mais graves serem precedidas pela tentativa de persuasão e por medidas interventivas escalonadas conforme o nível de intervenção. Assim, a escalada gradual pela pirâmide, em direção a medidas mais interventivas localizadas próximas ao topo, oferece diferentes oportunidades para o agente regulado acatar as demandas do regulador antes de se esgotarem as medidas cabíveis.

Dessa forma, um regime regulatório em que os poderes do regulador se limitam a intervenções draconianas, que deveriam estar reservadas somente para os agentes recalcitrantes e para as violações seriamente graves, irá encontrar dificuldade em estabelecer uma pirâmide crível sem nenhuma intervenção intermediária para cobrir o hiato entre as advertências da base e as medidas draconianas no topo (SCOTT, 2017, p. 272).

Um dos problemas da atividade regulatória que o modelo de pirâmide sancionatória busca remediar é a chamada sobrecarga do sistema, situação de ineficácia regulatória que resulta em uma mera suposição de um *enforcement* legal consistente, quando na prática o *enforcement* é fraco e está espalhado de forma rasa (BRAITHWAITE, 2017, p. 120).

Há um fundamento de gestão de recursos que explica racionalidade da pirâmide, a teoria da Regulação Responsiva, conforme indicado por Ayres e Braithwaite (1992, p. 19), pressupõe que as punições custam caro enquanto que a persuasão é mais barata, dessa forma, o regulador que prioriza a atividade sancionatória gasta mais recursos em litigância que poderiam ser alocados para o monitoramento de atividades e para a persuasão.

Assim, o modelo descrito pela pirâmide sancionatória pode resultar na otimização de custos da atividade regulatória ao adotar a presunção de começar por medidas persuasivas

mais baratas enquanto reserva medidas punitivas mais caras para a minoria dos casos que não são solucionados por persuasão, havendo uma escalada gradualmente progressiva por penalidades até que o agente regulado recalcitrante seja compelido à situação de conformidade visada pelo regulador (BRAITHWAITE, 2011, p. 484).

É comum ocorrer falhas na adoção de medidas persuasivas, segundo afirma Braithwaite (2017, p. 119-120) as falhas são decorrentes de cálculos de custos de conformidade recorrentemente feitos por agentes regulados movidos pela racionalidade econômica. Entretanto, o modelo de pirâmide de sanções oferece ao regulador uma resposta que aflige a busca pelo lucro por parte do agente recalcitrante.

A constante interação entre o regulador e os agentes regulados é marcada por episódios de fiscalização de conformidade, oportunidades para adotar medidas responsivas ao contexto. Assim, indica-se que:

Cada episódio ou período de fiscalização dirigida e aplicação de escalada de constrangimentos deve vir acompanhada de maior exigência de evidência cooperativa do regulado, sendo que quanto mais cooperativo ele for, mais rápido sairá da situação de desconforto. [...]

O caráter episódico de esforços de regulação responsiva evidencia que esse tipo regulatório é inimigo da aplicação rotineira de penalidades, pois essa postura estatal destrói a cooperação e qualquer benefício derivado de sanções verdadeiramente graves (ARANHA, 2019, p. 120).

Portanto, a escalada gradual por sanções, cada vez mais drásticas, encurrala os agentes calculistas, visto que é menos custoso se submeter a punições mais brandas localizadas na base da pirâmide do que sofrer punições mais severas próximas ao ápice. Ademais, Braithwaite (2017, p. 119-120) também indica que a adoção do controle coercitivo é considerada procedimentalmente mais justa quando precedida por tentativas de diálogo.

A redução dos custos das punições, em suma, é a maneira como o modelo da pirâmide resolve o problema da sobrecarga do sistema. A vantagem do regulador é que a pirâmide passa a mensagem que será menos custoso punir o agente violador, visto que ele próprio irá ajudar os reguladores a puni-lo (BRAITHWAITE, 2011, p. 487).

Desde as advertências informais até às sanções mais severas, o modelo piramidal expressa a necessidade de poderes discricionários do regulador para escolha de instrumentos para o *enforcement* (SCOTT, 2017, p. 271). Além disso, Braithwaite (2011, p. 490), afirma que a regulação responsiva estabelece que o regulador deve estar persistentemente atento e

responsivo ao contexto, visto que a atitude responsiva demanda flexibilidade de atuação em um sentido mais radical que a escolha de diferentes intervenções dispostas na pirâmide.

Nesse sentido, a concepção de um modelo de intervenção piramidal não será suficiente quando não houver efetiva troca de informação entre o regulador e os agentes regulados, que oportunize o estabelecimento de diálogo genuíno (GUNNINGHAM, 2010, p.128). O regulador responsivo deve, portanto, ouvir atentamente enquanto comunica que irá persistir com a solução de problemas, sinalizando que, apesar de estar disposto a tentar diferentes abordagens e manter aberto o diálogo, há uma reserva de medidas mais interventivas que poderão ser adotadas para solucionar o problema regulatório debatido (BRAITHWAITE, 2011, p. 495).

O conjunto de medidas disponíveis para o regulador deve prever medidas mais drásticas, inclusive encerramento das atividades, para os agentes regulados que foram incapazes de desenvolver qualquer tipo de melhora na conformidade, após esgotado o diálogo e constatada falha da escalada sancionatória. Os agentes incompetentes para atividade regulada que apresentam um risco inaceitável, do mesmo modo, devem poder ser alvos de incapacitação por parte do regulador (BRAITHWAITE, 2017, p. 119).

Ayres e Braithwaite (1992, p. 19-20) indicam que mesmo nos casos de persuasão dispostos na base da pirâmide, o regulador deve sempre manter a credibilidade das punições mais rigorosas, trata-se da figura da *Bening Big Gun*, a grande arma benigna que deve ficar reservada para os casos mais drásticos e que também ajuda a motivar obediência nos agentes regulados movidos pela racionalidade econômica.

A capacidade do regulador em escalar entre diferentes níveis de intervenção dispostas no modelo piramidal é essencial para a efetividade do modelo baseado em regulação responsiva, permitindo a presunção de começar as interações com os agentes regulados por meio de diálogo e de persuasão. Nesse sentido, ressalta-se que:

O reforço do momento cooperativo entre regulador e regulado é o enfoque central da teoria responsiva, entendendo-se esse momento não somente como a autorregulação voluntária própria aos espaços de direito privado naturais a qualquer ambiente regulatório, mas principalmente como o momento de construção conjunta de soluções, inclusive sancionáveis, mas com a expectativa de que não se precise chegar à sua aplicação (ARANHA, p. 113).

Braithwaite (2011, p. 504-505) até afirma que é uma relação paradoxal, visto que o regulador, ao sinalizar o compromisso de escalar a pirâmide interventiva e usar medidas mais

severas até obter uma solução de conformidade, possibilita que a maior parte as interações regulatórias fiquem na base da pirâmide.

Além da preocupação por parte dos teóricos da regulação responsiva, a afirmação da credibilidade, como condição para a dissuasão, das possíveis punições decorrentes de processos administrativos, é uma questão relevante nos estudos do Direito Administrativo Sancionador. Afirma-se que:

O poder sancionador visa desestimular a prática de ilícitos, mas para tal deve ser crível (*credible deterrence*), o que implica a previsão de sanções robustas e claras e a crença por parte dos regulados de que ilícitos serão detectados e os responsáveis devidamente punidos.

Os processos sancionadores são aqueles que culminam em uma decisão que pode atribuir penalidade ou restrições àqueles que tenham sido acusados de infringir dispositivo legal sujeito à fiscalização do ente administrativo. (PARENTE, 2016, p. 139).

Ademais, a credibilidade da punição também é um dos pilares dos programas de negociações de sanções, visto que se os agentes “não forem adequadamente dissuadidos e informados acerca do poder punitivo das autoridades, podem entender que as possíveis penalidades são compensadas pelas potenciais recompensas da infração” (ATHAYDE, 2019, p. 71).

Apesar disso, indica-se que credibilidade das sanções, que fundamenta a premissa de começar pelo diálogo, é afetada se houver ameaças explícitas por parte do regulador. As indicações de sanções drásticas devem permanecer encobridas durante as interações entre as interações regulatórias, apesar de ser sabido o tamanho do porrete, isto é, a extensão dos poderes sancionatórios. Assim, Braithwaite afirma que não há necessidade de ameaças, mas de ação, o regulador assume, com transparência, o comprometimento em escalar a pirâmide quando o diálogo falhar, mostrando para demais os agentes regulados que é vantajoso ser colaborativo (2011, p. 503-504).

Ao longo das décadas de estudos de regulação responsiva após a publicação do livro de Ayres e Braithwaite, a descrição do modelo de intervenção piramidal incentivou a concepção de diversas pirâmides regulatórias, relacionadas a diferentes aplicações da teoria e à arquitetura de conjuntos de intervenções regulatórias. A evolução acadêmica trouxe, em especial, a discussão de como incentivar os agentes regulados à constante melhora.

A teoria da Regulação Responsiva adota a premissa de que os agentes regulados podem ser movidos, a depender de seus representantes e do contexto, pelo elemento da virtude e não só pela maximização do lucro, nesse sentido buscam fatores reputacionais como

prestígio político e reconhecimento de liderança no setor (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 33-34). Os teóricos indicam que não deve haver, dentro da atuação responsiva, uma abordagem padrão pré-concebida para as interações regulatórias, propondo inclusive a relativização das teorias de racionalidade da economia clássica para identificar as motivações dos agentes:

A regulação responsiva opera na convergência entre análises de escolha racional e análises sociológicas que negam o pressuposto do modelo da escolha racional. Ela parte do pressuposto de que abordagens econômicas da regulação, ao resumirem o comportamento do regulado a uma constante racional, enfraquecem a força moral do direito, tornando a detecção e a dissuasão mais difíceis de serem alcançadas do que a partir do legalismo; a parte do pressuposto de que, embora o economicismo tenha um papel importante na regulação dos negócios, ele é limitado em suas contribuições ao passado, ao contrário do legalismo, como modelo punitivo de comando e controle, que, ao não assumir que os negócios sempre se comportariam de forma racional, pode prevenir a prática de atos danosos antes que eles ocorram (ARANHA, 2019, p. 106-107).

Portanto, o regulador que age com responsividade deve saber identificar as posturas motivacionais presentes em uma interação e ajudar os agentes regulados na superação de ambivalências, promovendo direcionamento positivo para a mudança no enfrentamento de questões de conformidade, na busca por melhora constante (BRAITHWAITE, 2011, p. 496). Assim, tendo em vista a importância do contexto e da postura flexível por parte do regulador, indica-se ser inconcebível, à luz da regulação responsiva, a promoção de uma abordagem regulatória composta por panaceias universais.

A estratégia dissuasória, baseada na cominação de sanções, é acusatória e adversarial, conforme explica Gunningham (2010, p. 121), há um grande dispêndio de energia em todo processo de detectar violações, estabelecer culpabilidade e seguir com a penalização dos infratores. Apesar da presença da persuasão, favorecida pelo porrete sancionador, o regulador também conseguiria obter boa responsividade dos agentes regulados pelo uso de certos incentivos apropriados ao contexto, recompensas complementares às sanções.

Desse modo responsivo, os reguladores encontrarão resultados melhores ao desenvolver estratégias sofisticadas, que envolvam elementos de persuasão e coerção, ajustadas às motivações dos agentes regulados e ao contexto da interação regulatória (GUNNINGHAM, 2010, p. 140).

No entanto, Ayres e Braithwaite (1992, p. 24) ressaltam que é contraproducente o uso de recompensas por parte do regulador, visto que deterioram a motivação intrínseca dos agentes regulados, sendo excepcionalmente usadas na base da pirâmide sancionatória e somente quando associadas à uma descida de um nível mais interventivo.

Em trabalho posterior, John Braithwaite, Toni Makkai e Valerie Braithwaite (2007, p. 318) já indicam que, apesar da possível efetividade de recompensas, a impossibilidade de integrar adequadamente as recompensas no modelo de pirâmide sancionadora é uma característica desfavorável da teoria da Regulação Responsiva. Dessa forma, os teóricos defendem que o uso de um modelo duas pirâmides é a solução, trazendo mais complementaridade e a capacidade de ingressar com medidas de apoio antes de intervenções punitivas.

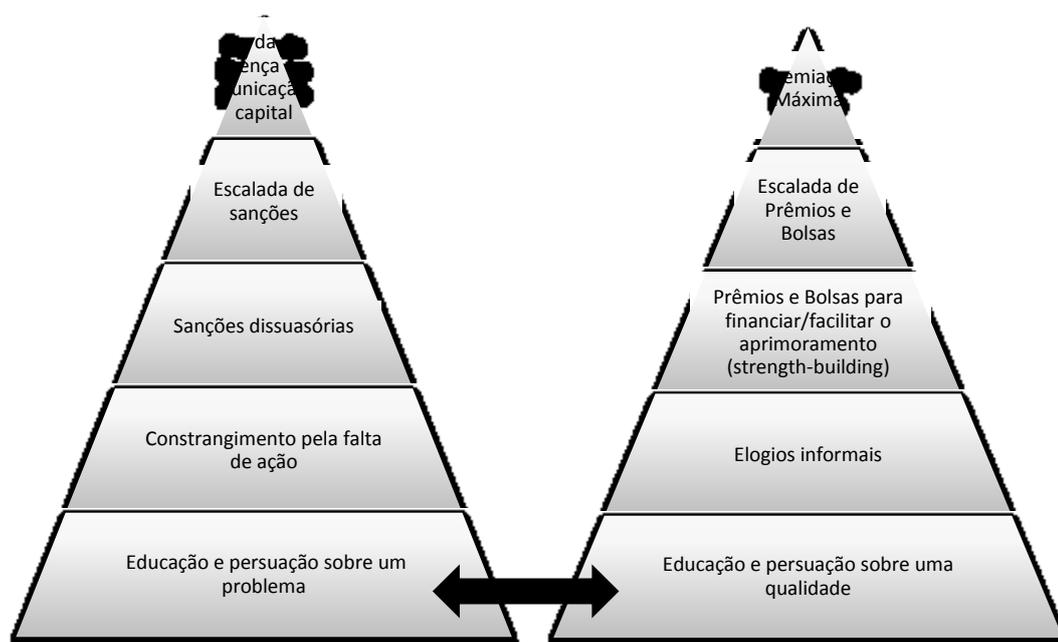


Figura 2 – Modelo de duas pirâmides, na esquerda está a pirâmide de sanções (regulatory pyramid) e à direita está a pirâmide de recompensas (strengths-based pyramid)

Fonte: Braithwaite, Makkai e Braithwaite (2007, p. 319)

Assim, a concepção de uma pirâmide aspiracional de recompensas que siga a mesma lógica da pirâmide sancionatória, pelo uso de incentivos escalonados, ajuda o regulador responsivo na busca por soluções inovadoras e possibilita melhor adaptabilidade aos contextos, em busca de constante aprimoramento.

Revisando a evolução dos modelos de intervenção piramidal discutidos por diferentes acadêmicos da regulação responsiva e buscando avanços na visão e na utilidade da regulação responsiva, Jonathan Kolieb aponta para uma possibilidade de melhorar o modelo visual que se tornou característico da teoria. A crítica tem como alvo duas deficiências do modelo de intervenção piramidal, a falta de definição de um parâmetro base para averiguação de conformidade e o foco singular em garantir *compliance*, que causa uma diminuição do

potencial da atividade regulatória para a busca da melhora contínua do comportamento dos agentes regulados (KOLIEB, 2015, p. 143).

O autor indica que pela própria lógica da grande arma benigna que privilegia as respostas persuasivas, a figura da pirâmide sancionatória possui a lei, isto é os poderes punitivos do Estado, como seu fundamento de suporte. Dessa forma, é necessário desenvolver um modelo que aborde, de forma clara, o papel dos regramentos legais e dos padrões de conformidade definidos por lei para ilustração da utilidade teórica e prática de um regime regulatório (KOLIEB, 2015, p. 143-144).

O modelo da pirâmide sancionatória, foi desenvolvido com o fim precípua de garantir *compliance* com os parâmetros presentes em regramentos legais e exigidos pelo regulador, pensando em como dissuadir comportamentos negativos. No entanto, Kolieb (op. cit., p. 144-147), criticando o reducionismo causado pela da pirâmide sancionadora, afirma que há uma dissonância entre o modelo e a teoria da Regulação Responsiva, destacando que a finalidade desejada pela regulação não é a mera obediência a regras e parâmetros mínimos, mas também inclui mecanismos que maximizem oportunidades e incentivem os agentes regulados a ir além do parâmetro minimamente exigido.

Kolieb entende que a tentativa de retificar o modelo de intervenção piramidal com a formulação de uma pirâmide de intervenções aspiracionais, indicando medidas escalonadas de suporte, não logrou sucesso. A descontinuidade, deliberada, das duas pirâmides representa uma contradição com a teoria, por optar por medidas alternativas ao invés de complementares. Ademais, a retificação reduz a regulação à busca por *compliance* e indica que a oferta de incentivos para ir além do parâmetro exigido, representado pela pirâmide aspiracional, é algo diferente de regulação (op. cit., p. 148-149).

Braithwaite (2011, p. 510) afirma que o princípio da regulação responsiva mais importante para arquitetura de sistemas jurídicos é o incentivo à responsabilidade ativa, isto é, fazer com que os agentes tomem para si a responsabilidade de agir o corretamente para o futuro desde o presente.

Apesar disso, a ausência de aprofundamento sobre intervenções de suporte para ultrapassar o mínimo exigido pelos parâmetros legais limita o desenho de instrumentos regulatórios, prejudicando a aplicabilidade da regulação responsiva para além da pirâmide sancionatória.

A figura do diamante regulatório proporciona um modelo aprimorado de regulação responsiva, com uma precisa indicação do lugar ocupado pelos parâmetros legais, e que reflete concepções mais atuais sobre o papel da regulação, ainda aderindo aos princípios da responsividade nas interações e do dinamismo na conduta do regulador, cerne da teoria (KOLIEB, 2015, p. 150-151).

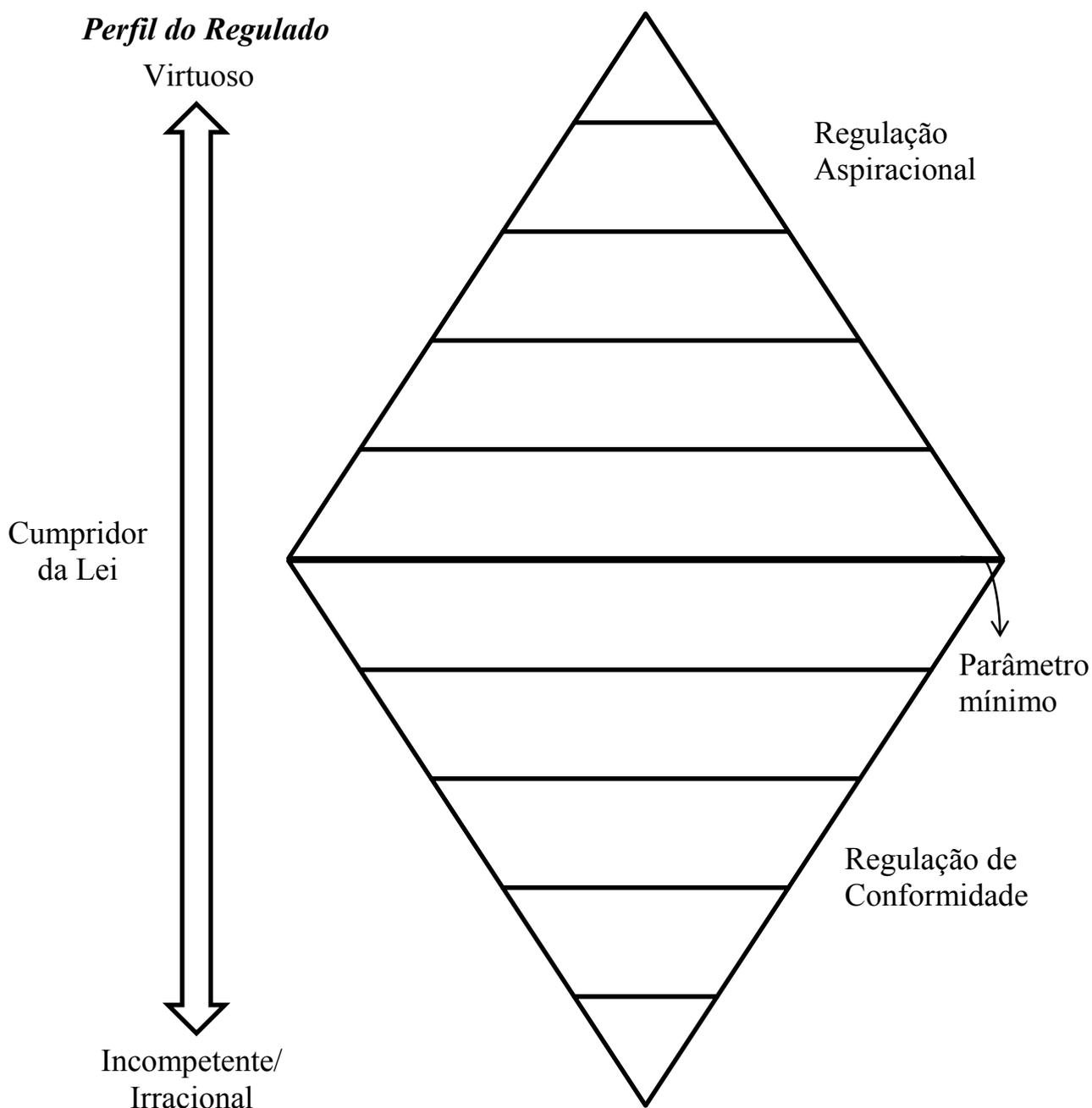


Figura 3 – Diamante regulatório adaptado,
Fonte: Kolieb (2015, p. 150)

Os três componentes do Diamante Regulatório são a linha média, na centralidade do desenho, que representa o parâmetro mínimo de conformidade legalmente exigido e as duas pirâmides, a inferior para constranger os agentes regulados e a superior para encorajá-los a ir além do mínimo exigido. O modelo também segue a lógica espacial da figura piramidal, havendo uma relação de proporcionalidade entre a área e a frequência da intervenção adotada pelo regulador (op. cit., p. 151-152).

Além da centralidade dada ao parâmetro legalmente exigido, deixando explícito a ausência de virtude em somente seguir o mínimo, o modelo do diamante regulatório também ilustra que o regulador dispõe de outros mecanismos regulatórios aspiracionais, complementares aos persuasivos e sancionatórios, para a contínua melhora no comportamento dos agentes regulados. Busca-se assim, a mudança positiva que contribui para a resolução de problemas regulatórios, para o alcance de objetivos do regulador e para a satisfação de interesses da sociedade, a depender do contexto (op. cit., p. 153-155).

Os regimes jurídicos não são estáticos, o parâmetro legalmente exigido, representado pela linha média da figura do diamante, pode mudar de posição com tempo. Assim, caso uma sequência de alterações legislativas aumente o rigor do mínimo exigido, os agentes regulados que ultrapassaram o mínimo legal e outrora se encontravam aptos a receber intervenções positivas na parte superior, agora podem estar somente em conformidade com o novo mínimo.

Braithwaite (2011, p. 502) afirma que uma abordagem regulatória baseada em regras estáticas ossifica os padrões exigidos para o tempo em que as regras foram escritas. A teoria da Regulação Responsiva busca, apoia e prescreve melhoramentos, dependendo do contexto. Nesse sentido, a atitude responsiva deve buscar, de forma contínua, por melhorias na regulação e por maneiras de reduzir custos para alcançar resultados.

Dessa forma, indica-se que a combinação dos modelos de abordagem de cenoura e porrete aumenta a capacidade de observar as interações entre incentivos e sanções, em especial, há uma facilidade em observar uma “chave de roquete” regulatória, de forma que padrões de conformidade além do mínimo legal virem, ao longo do tempo, parâmetros mínimos da regulamentação (DAVIDSON, 2016, p. 220-224).

Porfim, destaca-se que o desafio enfrentado pelo modelo do Diamante Regulatório é de distribuir pela figura mecanismos que, de maneira eficiente e eficaz, assegurem o *compliance* com o mínimo legalmente exigido e também incentivem os agentes regulados a ir além do mínimo, melhorando continuamente sua conduta (KOLIEB, 2015, p. 162).

3. CAPÍTULO II - DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O segundo capítulo explorará o papel dos Termos de Ajustamento de Conduta no Direito Administrativo Sancionador mediante uma revisão bibliográfica da doutrina publicista nacional. Objetiva-se um relato descritivo do posicionamento selecionado da doutrina sobre a temática dos acordos substitutivos no Direito Administrativo Sancionador, com enfoque especial para a atividade de regulação econômica e para a satisfação do interesse público.

A exposição doutrinária sobre o Direito Administrativo Sancionador é justificada para a avaliação do cenário brasileiro e para o aprofundamento conceitual dos Termos de Ajustamento de Conduta. Além do aprofundamento teórico, as análises de suas bases legais e de sua descrição doutrinária têm por finalidade a avaliação de relação dos Termos de Ajustamento de Conduta com a regulação responsiva apresentada no primeiro capítulo e a posterior análise dos TACs celebrados pela Anatel no terceiro capítulo.

Assim, divide-se o capítulo em três partes: (i) a primeira expõe o cenário atual do Direito Administrativo Sancionador brasileiro; (ii) a segunda trata do Termos de Ajustamento de conduta no panorama dos acordos substitutivos; (iii) a terceira aborda a relação entre os acordos substitutivos e a Teoria da Regulação Responsiva.

3.1 Direito Administrativo Sancionador na atualidade.

Inicialmente, destaca-se que apesar das semelhanças nas atividades de apuração de condutas ilícitas e de cominação de punições, o Direito Administrativo Sancionador é caracterizado pela presença de um olhar prospectivo, sem um juízo de condenação moral, centrado para a gestão de atividades tidas como desejadas e necessárias à sociedade, distintamente do Direito Penal retributivo e retrospectivo (VORONOFF, 2018, p. 102).

Desse modo, a análise prévia dos principais efeitos esperados por uma medida administrativa é de suma importância para a Administração Pública deliberar se a postura a ser adotada se pautará pela consensualidade ou pela imperatividade (PALMA, 2015, p. 281).

A perspectiva atual sobre o papel do Direito Administrativo Sancionador é, portanto, a de um instrumento de atuação prospectiva do Poder Público para assegurar e promover a conformação da conduta dos particulares aos parâmetros legalmente exigíveis, em busca da satisfação do interesse público (VORONOFF, 2018, p. 104). A atividade sancionatória é

apenas uma parte do Direito Administrativo, devendo haver respaldo legal para a atuação estatal e adequação entre os meios utilizados e os fins almejados.

Entretanto, a visão tradicional do Direito Administrativo sobre a atuação estatal para obtenção de um determinado comportamento dos administrados é, conforme indicado por Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 69), ainda baseada no uso dos poderes normativo e sancionador da Administração, segundo a lógica de comando e controle. Segundo a autora, de acordo com o modelo tradicional de regulação imperativa, a autoridade administrativa decide de forma unilateral e impositiva, esperando obter o cumprimento das decisões administrativas pela cominação de sanções.

Apesar da influência da visão clássica, apura-se que as premissas centrais acerca da atuação estatal direcionada à obtenção de comportamentos dos agentes regulados mudaram com o tempo. Sobre a evolução do entendimento da relação entre a Administração Pública e os particulares, Gustavo Binjenbojm aponta o impacto causado pela emergência do Estado Regulador e pela busca por eficiência na atuação administrativa:

A atuação do Estado no domínio econômico, por meio da noção clássica de poder de polícia, fundava-se na crença da onipotência estatal, isto é, da aptidão de estruturas prescritivas rígidas – próprias das relações de sujeição – para ordenar as atividades privadas consoante o interesse público. Assim, definidas as competências e as regras de conduta exigíveis dos administrados – por normas de comando e controle –, o poder de polícia daria conta de conformar o comportamento dos agentes econômicos às razões do Estado, mediante o uso da força se necessário. [...] Assim (com o advento do Estado Regulador e a preocupação com a eficiência), a racionalidade econômica subjacente à regulação absorve parte do poder de polícia administrativa – antes exercido de forma discricionária, por meio de rígidas normas de comando e controle –, passando a valer-se de estratégias institucionais variadas, que podem se mostrar mais eficientes diante das características do mercado a ser regulado e das finalidades legítimas perseguidas pela sociedade através do aparelho do Estado. (BINENBOJIM, 2020, p. 168-169).

Nesse sentido, no contexto das atividades administrativas voltadas para a regulação de agentes econômicos, reafirma-se o caráter instrumental da função sancionatória, sendo considerada uma garantia da eficácia da própria atividade regulatória em face do descumprimento de preceitos normativos, devendo ser exercida pela Administração Pública de acordo com os objetivos da pauta regulatória setorial (MARQUES NETO e CYMBALISTA, 2011, p. 11). O reconhecimento do caráter instrumental das respostas estatais decorrentes das atividades administrativas implica reconhecer que o Poder Público possui, de acordo com as possibilidades legalmente previstas, uma margem de discricionariedade de escolha.

A sanção administrativa, por sua vez, é a resposta decorrente da atividade sancionatória do Poder Público, sendo um castigo aplicado por uma autoridade administrativa, impondo medidas deletérias a um particular em razão do descumprimento de certas previsões normativas (MOREIRA, 2004, p. 184).

Entretanto, conforme indicado por Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 300), a finalidade da atividade sancionatória estatal, assim como a de toda atuação administrativa, é a satisfação do interesse público e não a imposição de sanções, de maneira retributiva, ao particular faltoso. Assim, ressalva-se que “a sanção administrativa, como o direito em geral, não é uma simples consequência que possa ser tratada como uma finalidade em si, mas é instrumento a serviço de valores e objetivos caros à sociedade” (VORONOFF, 2018, p. 104).

Indica-se ainda a existência de um efeito simbólico da sanção, consistente na afirmação da autoridade estatal sobre os agentes regulados, considerando que a aplicação de castigo exemplar é um incentivo negativo à adoção de conduta contrária ao ordenamento jurídico que resultaria na redução de infrações, em síntese, obediência por intimidação (PALMA, 2015, p. 282). Nesse sentido, a função simbólica da sanção causa resistências ao reconhecimento do caráter instrumental da atuação do Poder Público, sugerindo o entendimento de que a reafirmação da supremacia da autoridade pública sobre os comportamentos dos particulares irá reparar o dano causado pelo descumprimento de normas. (MARQUES NETO e CYMBALISTA, 2011, p. 10).

Por outro lado, em consonância com a visão prospectiva que guia a atividade sancionatória, Egon Bockmann Moreira (2004, p. 187) leciona que a imposição de um castigo ao infrator é algo secundário, visto que as sanções administrativas possuem natureza eminentemente preventiva, ou seja, têm por objetivo imediato a prevenção de possíveis condutas ilícitas, contrárias às previsões normativas. Dessa forma, o efeito primário da sanção é a dissuasão sobre os demais administrados, visando conformar as condutas com os parâmetros legalmente exigíveis pelo castigo exemplar.

Outra consequência do efeito simbólico da sanção é a indução à adoção de medidas mais incisivas nas respostas da atividade sancionatória, a exemplo dos valores notadamente elevados das multas aplicadas pela Administração Pública na relação regulatória com agentes econômicos (PALMA, 2015, p. 282). Assim, o efeito dissuasório das sanções e a reafirmação simbólica do poder institucional dos agentes públicos convergem, direcionando a

Administração Pública à imposição de medidas drásticas no exercício da atividade sancionatória.

Não obstante, indica-se que a imposição de multas é a principal resposta do Poder Público no exercício da atividade sancionatória. Além do protagonismo histórico, a prática de cominação de multas também se destaca pelo seu processo sistematizado, bem conhecido pelos agentes públicos e pelos particulares, que promove a aplicação intensiva de mais multas (FREITAS et al, 2019, p. 75).

Contudo, conforme destacado por Alice Voronoff (2018, p. 106), na medida em que a conformidade das condutas é incentivada por uma lógica coercitiva, exsurge o dever de permanente verificação da efetividade por parte do regulador, avaliando-se o real efeito dissuasório. Em suma, conforme já abordado no capítulo anterior, é necessário haver credibilidade no poder de um agente para que seu *enforcement* seja exitoso.

A resposta sancionatória estatal consistente na cominação de multas, mesmo que de elevado valor, apresenta problemas na materialização do efeito dissuasório esperado. Nesse sentido, o Acórdão nº 1970/2017 – TCU/Plenário traz um levantamento histórico sobre a arrecadação das multas por agências reguladoras e outras entidades federais durante os anos de 2011 a 2014.

Agências / Entidades	Multas Aplicadas		Multas Arrecadadas	(b) / (a)
	Qtde	Valor (R\$) (a)	Valor (R\$) (b)	
Anac	19.530	132.349.064,59	45.973.376,60	34,74%
Antaq	730	24.033.252,60	7.064.378,75	29,39%
Anvisa	12.942	261.673.720,00	75.279.900,00	28,77%
ANA	134	1.189.260,15	260.997,58	21,95%
ANP	21.580	2.288.525.498,59	458.584.972,59	20,04%
Aneel	1.330	1.853.944.239,06	354.041.192,55	19,10%
ANTT	1.344.146	1.519.193.185,79	176.769.011,87	11,64%
CVM	6.815	311.288.451,49	32.608.241,87	10,48%
ANS	12.543	1.262.774.346,74	106.099.390,31	8,40%
Ancine	1.522	35.240.846,38	2.292.833,25	6,51%
Cade	121	3.694.447.802,55	185.073.801,32	5,01%
Anatel	13.249	2.214.097.295,05	106.580.598,38	4,81%
Bacen	11.766	323.629.032,34	12.959.387,07	4,00%
Susep	1.944	12.275.102.611,74	15.763.734,45	0,13%
Consolidado	1.448.352	26.197.488.607,07	1.579.351.816,59	6,03%

Figura 4 – Levantamento de arrecadação de multas entre 2011 e 2014
 Fonte: Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1970/2017 – TCU/Plenário (2017).

Afirma-se que há influência do Poder Judiciário nas métricas de arrecadação das multas. Além da falta de auto-executoriedade das multas aplicadas, dependendo de execução

específica na esfera do Poder Judiciário, há a própria judicialização promovida pelos administrados, que contribui para o quadro de litigiosidade da dinâmica sancionatória (PALMA, 2017, p. 93). Nesse sentido, quando a ocorrência de infração apurada em processo administrativo sancionador e sua consequente penalidade são recorrentemente rediscutidas no Judiciário, mina-se a crença nos poderes de *enforcement* da Administração Pública.

A ausência de efeitos concretos advindos da aplicação de multas causa a erosão do efeito dissuasório da sanção, restando enfraquecido o incentivo negativo aos particulares agirem em conformidade com as exigências estabelecidas pelo regulador. Desse modo, ressalta-se que aplicação de sanções não é a finalidade última da atuação administrativa, que deve se pautar pela satisfação do interesse público. Quando a cominação de multas mostra-se uma política regulatória falha, meio ineficaz para promover a alteração de condutas ilícitas, a Administração Pública deve considerar outras formas de atuação legalmente disponíveis.

Reitera-se então o entendimento de que “a atividade sancionatória é uma função pública que não pode deixar de ser exercida, [porém], sua obrigatoriedade não pode ser identificada à inafastabilidade da sanção.” (MARQUES NETO e CYMBALISTA, 2011, p. 12). Portanto, a ampliação dos meios à disposição dos reguladores para conduzir a conduta dos regulados em prol do interesse público, consequência do aumento de complexidade da atividade regulatória, revela que a punição é apenas um desses meios e que pode ser substituída por outras medidas alternativas, não sendo um fim em si mesmo (SUNDFELD e CÂMARA, 2011).

Por outro lado, indica-se que o surgimento de novas ideias sobre qualidade da atuação estatal põe um realce prioritário na obtenção de resultados concretos para satisfação do interesse público, avaliando o funcionamento da Administração Pública de acordo com a eficácia e a eficiência no desempenho das funções ao invés do mero cumprimento formal da lei pelos agentes públicos (SADDY e GRECO, 2015, p. 169). Portanto, as medidas administrativas sancionatórias, respostas estatais às infrações apuradas, devem ser avaliadas segundo sua produção de efeitos concretos.

Diante desse quadro de insucesso das multas, cabe ao agente regulador explorar outras formas eficazes de alteração de conduta dos regulados. Thiago Marrara (2017, p. 276) explica que medidas restritivas são mais questionadas pelos particulares, de modo que a promoção do consenso na atuação do Poder Público pode aumentar a eficiência e incrementar a legitimidade das decisões administrativas. Assim, na busca de efetivação dos resultados da

atividade administrativa, o Poder Público passa a adotar uma atuação menos imperativa e unilateral, desenvolvendo uma postura colaborativa na busca de soluções de problemas e na formulação de decisões, caminhando para a construção de medidas consensuais.

Destaca-se, portanto, a valorização da consensualidade administrativa. Compreendida como uma técnica de gestão envolvendo a negociação do exercício do poder da autoridade estatal no curso de processos administrativos, adotando-se o consenso como base para decisão estatal ao invés do modo unilateral e imperativo característico da atuação típica do Poder Público (PALMA, 2017, p. 66-67).

Nesse sentido, pela ótica da consensualidade, a Administração Pública passa a estimular soluções em conjunto com os particulares, ampliando os modos disponíveis de satisfazer o interesse público, agregando aspectos positivos dos agentes administrados, e também estabelecendo o consenso como a primeira das opções relacionais ao invés de medidas de coerção (MOREIRA NETO, 2003, p. 156). Assim, ao se privilegiar a cooperação, considera-se o litígio judicial ou administrativo como a última ratio, devendo ser utilizado somente quando for impossível a solução consensual ou quando medidas impositivas unilaterais atenderem melhor o interesse público (CARNAES, 2016, p. 73).

Sobre o desenvolvimento de soluções consensuais, Alexandre Aragão (2009, p. 320) indica que, dentro da Administração Pública, as agências reguladoras possuem uma oportunidade propícia ao desenvolvimento de instrumentos de consensualidade administrativa, respondendo à crescente complexidade da sociedade, na busca das técnicas regulatórias mais adequadas para a efetivação de políticas públicas setoriais.

Dessa forma, a resposta que deve ser apresentada pelo Poder Público para a repressão de condutas indesejáveis e para a prevenção de futuras infrações pode seguir a via pautada pela consensualidade, resultando no estabelecimento de obrigações negociadas com os agentes regulados ao invés da imposição de sanções (CARNAES, 2016, p. 72). A emergência da consensualidade na atuação do Poder Público é, portanto, uma resposta a movimentos modernizadores do Estado que procuram uma Administração Pública mais instrumental e mais eficiente, centrada em apresentar resultados.

Destaca-se a relevância da temática ao ramo do Direito Administrativo Sancionador, em especial quando considerada a baixa eficiência do modelo sancionatório vigente, baseado principalmente na aplicação de multas. Para o seu desenvolvimento, é preciso adotar uma postura mais dialógica com os administrados, favorecendo a participação popular, em

oposição à histórica atuação administrativa impositiva e unilateral, inclusive na atividade sancionatória. (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017, p. 91-93).

Ademais, a reavaliação das relações jurídicas entre os particulares e o Poder Público, sob a ótica da consensualidade, permite o desenvolvimento de novas medidas administrativas, mais eficientes e menos gravosas que mecanismos regulatórios verticais unilaterais e coercitivos, se destacando entre as opções discricionárias dos entes da Administração Pública para a satisfação do interesse público consignado nas leis e na Constituição Federal (ARAGÃO, 2009, p. 110). Dessa forma, dentro da promoção da consensualidade da atividade administrativa, indica-se que a concertação administrativa com os agentes regulados como uma alternativa à atuação unilateral e imperativa da administração clássica na busca pela satisfação do interesse público (PALMA, 2017, p. 66-67).

Nesse ângulo, conforme indicado por Alexandre Aragão (2009, p. 113), a Administração Pública deve optar por uma medida legítima, negociada com os particulares e que apresente maior chance de efetivamente produzir resultados concretos satisfatórios ao interesse público, ao invés de adotar uma medida ideal, mas, que se limitará somente às páginas do Diário Oficial.

Indica-se que a celebração desses acordos substitui a decisão unilateral e imperativa da Administração Pública por um conjunto de obrigações negociadas, de forma bilateral, com os particulares compromissários. Os acordos substitutivos, instrumentos de exercício da função administrativa do Poder Público, possuem o efeito terminativo sobre os processos administrativos em que seus compromissários figurem como representados, elegendo a solução acordada com o administrado como desfecho processual (PALMA, 2015, p. 252).

Assim, a atuação consensual é motivadamente escolhida quando for possível demonstrar o atendimento ao interesse público de forma mais célere e mais eficiente, sem prejudicar outros interesses jurídicos protegidos, sendo sua viabilidade objeto de ponderação pela Administração Pública (SADDY e GRECO, p. 199). Ressalta-se, nesse sentido, que a celebração de acordos substitutivos está inserida dentro do campo de discricionariedade do Poder Público, visto que o consentimento de ambas as partes é pressuposto da bilateralidade necessária (MARRARA, 2017).

A gênese dos acordos substitutivos no direito pátrio, por sua vez, se deu na atuação especializada do Poder Público em temáticas de grande complexidade e diante da presença de interesses sensíveis ao tempo, sendo destacadamente atrativa a cooperação com agentes

econômicos regulados. Juliana Bonacorsi de Palma apresenta o histórico dos acordos substitutivos aplicados ao Direito Administrativo Sancionador:

Quando analisada a trajetória das técnicas consensuais no Brasil, depreende-se que o seu desenvolvimento relaciona-se diretamente com a viabilização de uma regulação setorial mais eficiente, em consonância com as necessidades particulares dos setores regulados [...] O desenvolvimento dos acordos substitutivos se deve às experiências da consensualidade na seara ambiental, antitruste e de mercado de capitais, fundamentalmente. Em comum, essas searas partilham da influência do *consent decree*, instituto largamente utilizado para a resolução amigável de conflitos no sistema norte-americano. Contudo, não se pode afirmar que a previsão dos acordos substitutivos nas legislações brasileiras decorre do “transplante” do *consent decree* na medida em que a consensualidade nessas searas consiste em uma tentativa de mitigar o controle judicial das decisões administrativas (2017, p. 72-73).

Dessa forma, percebe-se o surgimento de uma tendência no Direito Administrativo brasileiro. Entidades da Administração Pública que atuam com a regulação de agentes econômicos favorecem, cada vez mais, a celebração de acordos consensuais substitutivos de penalidades administrativas, por influência das experiências de vanguarda do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e da Comissão de Valores Mobiliários (ARAGÃO, 2009, p. 111).

O desenvolvimento dos acordos substitutivos que ocorreu nos setores de atuação especializada da Administração Pública, em especial na regulação de agentes econômicos, não foi motivado apenas pela eficiência da atividade estatal. Nesse sentido, assinala-se que os acordos substitutivos distinguem-se por sua criatividade, sendo desenhados para apresentar soluções voltadas ao contexto do caso concreto, diferentemente da sanção administrativa, que consiste em uma resposta estatal uniforme às infrações (PALMA, 2017, p. 98-99).

Entretanto, indica-se que as práticas de concertação administrativa sofrem certa resistência, decorrente da concepção de que a Administração Pública estaria dispondo do interesse público e renunciando sua função sancionatória ao negociar com os particulares. Mariana Carnaes (2016, p. 27) rechaça tal entendimento, apontando que, pelo contrário, o estímulo de práticas de consenso não significa a perda dos poderes sancionatórios da Administração Pública, sendo a celebração de acordos maneira de conciliar o exercício de seus poderes em prol de uma via que se mostre mais oportuna ao atendimento do interesse público.

A objeção à celebração de acordos substitutivos fundada na indisponibilidade do interesse público também merece uma revisão de maior escrutínio para apontar a falha em tal entendimento. Sobre o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 154) leciona que, apesar da influência histórica da visão imperativa da doutrina francesa que considerava

inadmissível a negociação no Direito Administrativo, na concertação com os particulares não se cogita negociar o interesse público, mas sim negociar a via mais eficiente para seu atendimento satisfatório. O argumento de indisponibilidade do interesse público, portanto, não pode ser aplicado de maneira superficial contra a possibilidade de celebração de acordos administrativos, pois tal oposição falha em identificar o caráter instrumental das respostas da atividade sancionatória.

Ademais, o próprio interesse público pode estar, no caso concreto, em celebrar o acordo administrativo, economizando tempo e recursos da Administração Pública e proporcionando uma resposta imediata aos administrados (PALMA, 2015, p. 171-172). Além disso, a negociação permite a identificação de singularidades e, conseqüentemente, o estabelecimento de compromissos que são moldados ao caso concreto, ao invés da solução universal de aplicar multas pecuniárias.

Os acordos substitutivos, por todo o exposto, se apresentam como mecanismos jurídicos disponíveis à Administração Pública para evitar a judicialização excessiva da atividade administrativa, representando oportunidades de redução de risco de modelos regulatórios e conseqüente aumento de atratividade de investimento do setor privado (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017, p. 94).

3.2 Os Termos de Ajustamento de Conduta e o panorama dos acordos substitutivos.

O Termo de Ajustamento de Conduta está inserido dentro do panorama dos acordos substitutivos de sanção celebrados por entidades da Administração Pública. Possuindo, por sua vez, previsão legal na Lei da Ação Civil Pública. Trata-se de um instrumento de atuação à disposição do Poder Público para promover, em conjunto com os particulares, a readequação de condutas irregulares.

Incluído pelas disposições finais da Lei nº 8.078/90, o art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/85 prevê a possibilidade dos entes da Administração Pública legitimados a ajuizar ação civil pública celebrarem compromisso de ajustamento de conduta para ajustar a conduta de um particular às exigências legais. A atualização legislativa foi concebida para oferecer uma solução alternativa à ação civil pública, com a finalidade de evitar a judicialização, promovendo uma solução célere à situação de inconformidade com parâmetros legalmente exigíveis, por meio da alteração de conduta irregular. Dessa forma, conforme apontado por Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, a lei tem por evidente objetivo “dotar o órgão público de instrumento consensual que viabilize a pronta adoção, pelo particular, de

comportamentos desejados. Privilegiou-se o resultado à busca incerta e demorada de sanções na via judicial” (2008, p. 90-91).

O rol de legitimados para ajuizar ação civil pública está no art. 5º da Lei, incluindo o Ministério Público, as Defensorias Públicas, a União Federal, os Estados e o Distrito Federal, os Municípios e, as autarquias e fundações. A ação judicial, por sua vez, é um instrumento para a tutela de bens jurídicos dispostos no art. 1º da Lei nº 7.347/85, entre eles, meio ambiente, direitos dos consumidores, ordem urbanística, ordem econômica e, qualquer interesse difuso ou coletivo.

A lei não limita o ajustamento consensual de conduta aos processos judiciais. Assim, uma parcela dos entes da Administração Pública legitimados a ajuizar ação civil pública também dispõe de uma permissão legal para a celebração de acordos em seus próprios processos administrativos que busquem a responsabilidade por danos causados aos bens jurídicos no rol do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, portanto, legitimando o Poder Público a utilizar o ajustamento de conduta em sua atuação administrativa interna (PALMA, 2015, p. 271-272).

Ressalva-se que, no caso da União Federal e de suas autarquias e fundações, a celebração de TAC sobre tema afetado por litígio judicial deve ser firmado pela Advocacia-Geral da União, sendo que a decisão final sobre a celebração é do Advogado-Geral da União, conforme disposto no art. 4º-A da Lei nº 9.469/97.

Por outro lado, a institucionalização do TAC na esfera administrativa do Poder Executivo federal depende da regulamentação infralegal vigente, normatizada pela respectiva entidade da administração pública sob a égide do poder de regulamentar disposição legal, que estabelece hipóteses de admissão e disciplina os procedimentos para sua celebração (SADDY e GRECO, 2015, p. 180).

A celebração de TAC não se limita a evitar ou extinguir processos judiciais, podendo também ser aplicada na seara administrativa, inclusive nos processos administrativos que busquem responsabilizar os particulares mediante a apuração de infrações e estabelecimento de sanções. Assim, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, segundo Mariana Carnaes (2016, p. 79-80), é um instrumento que, visando eficiência na satisfação do interesse público, promove a celeridade na solução de controvérsias e a efetividade das decisões administrativas, mediante a participação dos administrados para negociação de

soluções acordadas, atenuando a burocracia que aflige a atuação estatal sendo, portanto, mais que um método alternativo à judicialização.

O Termo de Ajustamento de Conduta, por sua vez, possui eficácia de título executivo extrajudicial, oferecendo certa medida de segurança jurídica à Administração Pública para a execução das obrigações assumidas pelo compromissário, cristalizando o entendimento encontrado e as obrigações pactuadas em um termo de executividade imediata, sem a necessidade de uma decisão judicial constitutiva (SUNDFELD e CÂMARA, 2008, p. 91). Dessa forma, a eficácia de título executivo também pode ser considerada um indicador da disposição do particular em assumir obrigações com o Poder Público e ajustar sua conduta ao parâmetro legalmente exigido.

Ademais, ressalta-se que a qualidade de título executivo extrajudicial implica na necessidade do TAC ter um valor de referência estabelecido. Dessa forma, em caso de eventual descumprimento, o valor de referência evitaria que o particular compromissário se furte de responder por suas obrigações assumidas, da mesma forma que também evitaria que o Poder Público, como credor da obrigação, exigisse valor maior que o representado no título (SADDY e GRECO, 2015, p. 194).

Quanto à natureza jurídica dos TACs, uma parcela dos processualistas civis defende que o ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública é um negócio jurídico processual *sui generis*, bilateral, visando à extinção de uma ação judicial, sendo equiparado a uma transação (NERY, 2018). Apesar disso, reitera-se que a discussão na seara de direito processual não faz parte do escopo do trabalho, ademais, o presente estudo dos Termos de Ajustamento de Conduta está limitado à sua aplicação dos TACs exclusivamente na esfera administrativa, tomando como base um levantamento bibliográfico de Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, postula-se que os TACs celebrados no âmbito do Direito Administrativo Sancionador possuem natureza jurídica de acordo, sendo uma espécie de negócio jurídico bilateral celebrado entre a Administração Pública e um agente particular para o restabelecimento da legalidade (CARNAES, 2016).

Inicialmente, indica-se que os Termos de Ajustamento de Conduta não podem ser considerados como atos administrativos negociais, visto que tal posição não traduz a necessária bilateralidade existente durante a negociação do escopo das obrigações a serem assumidas e de seu lugar e modo de execução.

O fato de a Administração também assumir obrigações reforça o caráter bilateral do instrumento jurídico, afastando da figura do ato administrativo negocial a que o particular adere a condições estabelecidas de forma unilateral pelo Poder Público. Conforme indicado por Mariana Carnaes (2016, p. 100), ambas as partes influem na negociação das cláusulas do compromisso de ajustamento de conduta e ambas também assumem obrigações, ainda que desproporcionais, uma vez que, enquanto o particular se compromete a cumprir integralmente suas obrigações, a Administração Pública se vincula aos prazos previstos no compromisso para exigir a restituição da conduta do compromissário à legalidade, e também para promover a execução do título em caso de descumprimento.

O acordo é a classificação mais adequada para os TACs dentre as espécies de negócios jurídicos quando considerada a finalidade almejada por cada espécie. Assim, o TAC não pode ser compreendido como um contrato, visto que, “enquanto as prestações contratuais são recíprocas, voltadas cada uma delas ao atendimento de interesses distintos dos contratantes, as prestações dos acordos são integrativas, voltadas ao atendimento de interesses comuns” (MOREIRA NETO, 2003, p. 145).

Apesar de a comutatividade ser característica comum do acordo e do contrato, espécies de negócios jurídicos, indica-se que o TAC é o resultado de uma negociação bilateral entre o Poder Público e o agente particular na busca de uma solução concertada que promova a alteração de comportamento para o restabelecimento da legalidade. Portanto, considerando a relação contínua entre a Administração Pública e os particulares e que o proveito obtido por ambas as partes é integrativo, extraindo compromissos voltados para solução satisfatória de uma controvérsia, defende-se que a figura do acordo descreve o Termo de Ajustamento de Conduta da melhor forma.

Ademais, a desigualdade entre as partes do contrato administrativo também se mostra conflitante com o paradigma de horizontalidade dos TACs, necessário para a efetiva negociação bilateral e conseqüente obtenção de soluções concertadas. Nesse sentido, as prerrogativas conferidas ao Poder Público no decorrer dos contratos administrativos, como a imposição unilateral de obrigações e a possibilidade de rescisão unilateral, são incompatíveis com o compromisso de ajustamento de conduta, não podendo a Administração alterar unilateralmente as obrigações negociadas e nem promover a execução antes do prazo estabelecido (CARNAES, 2016, p. 101-102).

Ressalta-se, dessa forma, que os poderes exorbitantes da Administração Pública, característicos dos contratos administrativos, são antagônicos à operacionalização do Termo de Ajustamento de Conduta. Conforme exposto por Thiago Marrara (2017, p. 287), o ajustamento voluntário do comportamento do particular compromissário é central para a efetividade dos TACs, sendo indevida a incidência de poderes exorbitantes como a alteração unilateral das condições acordadas, prezando-se pela horizontalidade na relação entre o particular compromissário e o Poder Público, inclusive durante o cumprimento do Termo.

A transação, por sua vez, também não é a figura jurídica mais adequada para conceituação dos Termos de Ajustamento de Conduta. Disciplinada pelo Código Civil, a transação é aplicável a direitos patrimoniais de caráter privado, apresentando-se inadequada à finalidade dos TACs, visto que o Poder Público não transaciona o cumprimento da lei e nem de regulamentos infralegais, apenas as condições de modo, prazo e lugar para a obediência são negociadas. Dessa forma, compreendendo que a Lei demanda que o particular termine por obedecer à legislação e promova a reparação de possíveis danos causados, a descrição do ajustamento de conduta como acordo traduz a abertura ao diálogo entre os polos da relação, para negociarem a forma, o modo e o lugar de cumprimento das obrigações (CARNAES, 2016, p. 105-107).

Portanto, os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados, sob a égide da Lei nº 7.347/85, por entes da Administração Pública em seus processos administrativos internos possuem natureza jurídica de acordo. Em suma, os TACs são uma espécie de negócio jurídico por meio do qual os particulares compromissários e o Poder Público estabelecem, de forma bilateral e negociada, condições para correção de uma conduta irregular.

Noutra senda, quanto ao conteúdo do acordo, a Lei de Ação Civil Pública não estabelece vedação sobre o conteúdo dos compromissos de ajuste de conduta. Assim, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara indicam que é prerrogativa discricionária da Administração Pública negociar ajustamento de condutas com os particulares, inclusive mediante o afastamento de sanções:

Embora o preceito legal não o diga expressamente, os acordos substitutivos da Lei nº 7.347 de 1985, quando celebrados pelas unidades administrativas competentes, podem envolver a exclusão das sanções administrativas em tese aplicáveis. Trata-se de autorização legal aberta, que não limita o conteúdo do que pode ser convencionado, apenas determina sua finalidade: a adequação da situação jurídica às “exigências legais”. Quanto ao conteúdo, a lei nada diz, justamente para viabilizar a negociação e o ajuste consensual a esse respeito. Logo, o acordo pode envolver a exclusão de sanções, desde que preenchida a única condição imposta pela lei: a de que, ao final, a conduta do particular não fique em desconformidade com as exigências legais (SUNDFELD e CÂMARA, 2011, p. 5).

Observa-se que a prática de acordos administrativos firmados entre particulares e Administração Pública para as atividades administrativas liberatórias de obtenção de autorizações ou licenças administrativas não é uma novidade, contudo, o ajustamento de conduta previsto na Lei de Ação Civil Pública não tipifica ocasião específica para sua celebração. Assim, afirma-se a possibilidade de celebração de TAC para a atividade sancionatória, promovendo o afastamento de ações repressivas do Poder Público em processo administrativo para apuração de condutas supostamente irregulares (MARRARA, 2017, p. 280).

Sendo parte do panorama dos acordos substitutivos, os TACs devem ser considerados uma medida instrumental da Administração Pública para satisfação do interesse público. Assim reitera-se que, conforme sintetizado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 153), a celebração dos acordos substitutivos é direcionada aos casos em que se verifiquem vantagens, ao atendimento do interesse público, na substituição de uma decisão unilateral por um acordo, isto é, quando for possível seu atendimento de maneira que apresente mais eficiência, mais durabilidade, mais celeridade ou com menores custos.

Dessa forma, na busca de soluções efetivas aos problemas de conformidade, o afastamento de possível sanção se apresenta como um incentivo que direciona os particulares para a celebração dos acordos substitutivos, sendo somado ao vetor de interesse do Poder Público no compliance dos particulares, isto é, na observância dos parâmetros legalmente exigíveis por parte dos administrados.

Não obstante, conforme já assentado acima, além da Lei de Ação Civil Pública, existem outras leis dentro do ordenamento jurídico brasileiro que disciplinam acordos celebrados para arquivamento de processos sancionadores, havendo previsões em leis que tratam de certos temas de regulação da economia, como a defesa da concorrência, regulação do mercado de capitais e regulação de saúde suplementar. Nesses diplomas, as autorizações legais expressas para celebração de acordos entre a Administração Pública e os administrados são justificadas, uma vez que tais leis já tipificam as infrações e também instituem as sanções aplicáveis, diversamente de outras legislações setoriais que tratam de infrações e sanções em nível infralegal (SUNDFELD e CÂMARA, 2011).

Nessa toada, o acúmulo de experiências advindas da celebração de acordos com os particulares se apresenta como parâmetro de referência para as futuras etapas do desenvolvimento da prática em outros entes da Administração Pública, em especial para as

agências reguladoras setoriais. Aponta-se como exemplo o aprendizado institucional do Cade após décadas de aprimoramento dos Termos de Cessação de Conduta, tendo como consequência um alto nível de desenvolvimento normativo (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017, p. 100).

Indica-se inclusive, que o Tribunal de Contas da União recentemente arquivou uma representação que versava sobre a determinação dos valores de contribuição pecuniária de TCCs pelo Cade. Logrando-se o entendimento no Acórdão nº 589/2022, do Plenário do TCU, de não haver irregularidade na celebração de TCCs sem a adoção do parâmetro da vantagem auferida. O sucesso reconhecido do programa de Acordos de Leniência da autarquia, que demonstra sua capacidade institucional para a concertação administrativa, foi o ponto nevrálgico para que o Tribunal de Contas da União considerasse inoportuno realizar determinações acerca da prática sancionatória do Cade.

Noutra senda, apesar de variações decorrentes de cada desenho normativo específico, os acordos substitutivos das agências reguladoras são, em geral, definidos em regulamento administrativo interno, consoante o exercício de competência normativa da Administração Pública para disciplinar o processo administrativo para apuração de infrações e para o estabelecimento de sanções (PALMA, 2015, p. 255-256).

Dependendo da disposição regulamentar conferida, as consequências da celebração de acordos são classificadas entre dois principais efeitos sobre os processos administrativos sancionadores instaurados em face dos particulares, sendo divididos em substitutivo e suspensivo. O efeito substitutivo promove o arquivamento dos processos independentemente do cumprimento das obrigações assumidas, restando unicamente o título executivo, já pelo efeito suspensivo, por sua vez, só haverá o arquivamento do processo sancionador após o cumprimento do acordo, retomando-se os procedimentos suspensos em caso de descumprimento (SADDY e GRECO, 2015, p. 183).

Não obstante as divergências regulamentares, Marques Neto e Cymbalista (2011, p. 9) lecionam que os Termos de Ajustamento de Conduta e os outros acordos substitutivos de sanção são pautados pelos mesmos objetivos, a mudança de comportamento e a obtenção de adesão cooperativa dos agentes econômicos regulados em contrapartida ao afastamento da aplicação do poder sancionatório. Dessa forma, segundo os autores, são negociados compromissos de readequação à legalidade, de reparação integral de danos, de

estabelecimento de medidas de proteção aos consumidores e usuários, de prevenção de futuras infrações e até mesmo de investimentos no setor afetado.

Afirma-se então, que a motivação para a negociação de acordos de ajustamento de conduta é direcionada a ambas as partes, mediante a presença de incentivos próprios. Alexandre Santos de Aragão (2009, p. 112) indica que os particulares são motivados pela possibilidade de um ato mais gravoso que o obtido em negociação, caso não cooperem. Já o atrativo para a Administração Pública, segundo o autor, é a célere mudança de comportamento dos compromissários promovendo a materialização das decisões administrativas, visto que há uma tendência dos agentes econômicos cumprirem voluntariamente as obrigações decorrentes de um compromisso e contestarem medidas impositivas.

Ademais, consoante ao cumprimento voluntário dos parâmetros legalmente exigíveis por parte dos particulares, há também o interesse na celeridade em que uma resposta do Poder Público é obtida. Considera-se que os acordos substitutivos oportunizam um provimento administrativo desde sua celebração, não sendo necessário passar por todas as etapas de um processo administrativo. Assim, a característica de celeridade dos acordos promove uma resposta à sociedade sobre a análise de fatos em processos administrativos, aumentando a efetividade da atuação da Administração Pública (PALMA, 2015, p. 284).

Apesar da celebração de acordo substitutivo obstar a continuidade do processo sancionatório, podendo inclusive prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos compromissários, não há violação do direito ao devido processo legal. Conforme lecionam Floriano de Azevedo Marques Neto e Tatiana Cymbalista (2011, p. 10-11), o administrado pode concordar com a renúncia ao processo administrativo caso prefira celebrar o acordo. Os autores também indicam ser possível que a Administração Pública renuncie a morosa via do processo sancionatório, considerado meio instrumental de atuação estatal, que pode ser abreviado em favor de soluções mais eficientes e menos custosas para a correção de comportamentos ilícitos, assim promovendo o compliance dos regulados aos parâmetros exigíveis.

Mediante a presença de tais incentivos, a celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta se apresenta como possível solução, alinhada ao interesse público, para problemas de conformidade, resultando em uma célere mudança de comportamento do particular compromissário, promovendo sua imediata colaboração mediante o afastamento de sanções.

Não obstante, de acordo com o caráter instrumental da atividade sancionatória, indica-se que a sanção administrativa e a celebração de acordos substitutivos são medidas administrativas fungíveis, sendo importante a análise contextual do caso concreto para a escolha do meio mais adequado (PALMA, 2015, p. 129).

Nesse sentido, segundo a lógica dos acordos substitutivos, a Administração Pública, mediante a contrapartida de arquivamento de processo administrativo, promove o ajuste na conduta de um administrado que, por sua vez, assume os compromissos de mitigar possíveis danos causados pela infração e de passar a observar os parâmetros legalmente exigíveis, restituindo a legalidade de forma bilateral e concertada. Ademais, Thiago Marrara (2017, p. 277-279) assinala que, além dos Termos de Ajustamento de Conduta e dos compromissos de cessação de prática, os Acordos de Leniência e os acordos em sede de processo para obtenção de autorização administrativa também são, ambos, instrumentos em favor da consensualidade.

Assim, indica-se que a previsão de acordos substitutivos em certas leis setoriais que tratam de regulação de agentes econômicos confirma o destaque do consenso no Direito brasileiro (SUNDFELD e CÂMARA, 2011). Contudo, conforme já apontado anteriormente, a administração consensual elenca a cooperação ao invés da imposição de medidas unilaterais, uma mudança de postura histórica do Poder Público, mais profundo que medidas esparsas para a extinção de litígios judiciais.

Portanto, no desenvolvimento de medidas em prol da consensualidade administrativa pelas agências reguladoras, os acordos substitutivos se apresentam como instrumentos eficazes para atendimento do interesse setorial regulado ao acarretar na mudança de comportamento dos agentes regulados compromissários e estabelecer um parâmetro de qualidade na prestação dos serviços aos usuários de forma satisfatória ao interesse público (MARQUES NETO e CYMBALISTA, p. 9).

Os TACs e acordos substitutivos não podem, por disposição do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, serem afastados de eventual apreciação pelo Poder Judiciário. Entretanto, a judicialização reiterada dos acordos celebrados acarretaria na inutilização do instrumento, nesse sentido, defende-se que a revisão judicial apresente deferência à expertise setorial, devendo realizar o controle da legalidade procedimental (PALMA, 2015, p. 292-294). Dessa forma, na atuação especializada da Administração Pública, afirma-se que a negociação do conjunto de obrigações objeto de acordo e a decisão discricionária sobre sua

celebração são baseadas em critérios técnicos, objetivando a resolução do problema de conformidade e o atendimento do interesse público.

Nessa toada, entre as entidades da Administração Pública, as agências reguladoras independentes possuem prerrogativas características, desenhadas para garantir o desempenho da atividade regulatória com autonomia, entre elas destaca-se a independência de instrumentos. Isto é, as agências reguladoras devem possuir um conjunto de meios sancionatórios para alcançar os diferentes objetivos perseguidos pela regulação, assim, a previsão normativa de um rol de diversas medidas sancionatórias traduz a preocupação com a disponibilidade de instrumentos eficazes para atuação direcionada a cada caso concreto (ARANHA, 2019, p. 283).

Dessa forma, os acordos substitutivos são parte do arsenal de medidas disponíveis para as agências reguladoras setoriais e outras entidades da Administração Pública que trabalham com regulação econômica. Entretanto, na qualidade de instrumentos da atividade regulatória, as disciplinas normativas estabelecidas geralmente apresentam uma limitação enfática para a celebração dos acordos substitutivos, predicando que o particular tenha uma sujeição especial com o ente administrativo regulador, como por exemplo, concessionários, permissionários ou autorizados de serviços públicos (PALMA, 2015, p. 256).

Por outro lado, para a celebração exitosa de um TAC é necessário que haja convergência de interesses entre a Administração Pública e os particulares, de modo que o conteúdo do termo se apresente vantajoso para que as partes se disponham a assiná-lo. Ademais, reitera-se que o acordo em prol da consensualidade é comutativo, assim, as obrigações de alteração comportamental e o afastamento do exercício do poder sancionatório devem apresentar proveitos para ambas as partes (SADDY e GRECO, 2015, p. 171; CARNAES, 2016, p. 192).

A vantagem comparativa em celebrar um acordo substitutivo é, segundo Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2011), trocar um resultado incerto por obrigações certas e exigíveis. Os autores afirmam que, apesar da previsão de multas em abstrato, as sanções por suposta prática de conduta ilícita são marcadas por incerteza, pois dependem de confirmação em sede administrativa e ainda podem ser apreciados na esfera judicial. Contrastando-se, portanto, com certeza da via negocial, em que o particular compromissário assume obrigações determinadas em acordo, sob os termos e as condições negociadas, para obter o arquivamento do processo.

Portanto, a mudança de comportamento dos agentes econômicos regulados, na prática dos acordos substitutivos, ocorre de maneira bilateral e negociada com a Administração Pública, não sendo necessária a condenação de um particular em processo administrativo sancionador, nem a presença de uma medida cautelar unilateral ou de uma decisão advinda do Poder Judiciário. Assim, pela manifestação convergente de vontades na via consensual, o agente regulado dispõe da discussão de legalidade de sua conduta, evitando o desfecho unilateral do processo, afastando o risco de eventual condenação administrativa (MARRARA, 2017, p. 281).

O adiantamento do resultado pela celebração de acordo também evidencia um problema existente na atividade sancionatória. A solução concertada no caso concreto reflete a demora e o baixo *enforcement* do modelo sancionatório adotado, tendo o Poder Judiciário e a Administração Pública problemas com o volume de processos existente, não conseguindo oferecer resposta célere às violações normativas (CARNAES, 2016, p. 68).

Os acordos oferecem uma vantagem adicional para a eficiência das atividades da Administração Pública. Conforme indicado por Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 94), a gestão de processos administrativos e ajuizamento de execuções de multa são atividades custosas, não só consumindo recursos, mas também desviando o foco de atuação da Administração de suas principais atribuições. Dessa forma, a autora conclui que os TACs e outros acordos substitutivos são mais econômicos aos recursos do Poder Público quando comparados com o ciclo sancionatório completo.

Apesar da capacidade de apuração de responsabilidade sobre a infração e de cominação de sanções serem fundamentais para a definição do *enforcement* do Poder Público, não há garantia antes do término do processo administrativo sancionador sobre a certeza das responsabilidades e dos valores de multa concretamente devidos. Dessa forma, as obrigações previstas nos Termos de Ajustamento de Conduta são certas e determinadas, gozando também de eficácia de título executivo extrajudicial, contrastando-se com a incerteza dos valores de multa, que podem sofrer alterações no decurso do processo administrativo sancionador (SUNDFELD e CÂMARA, 2011).

Além disso, a depender do caso, as obrigações assumidas em compromissos de ajuste de conduta não se limitam a somente observar os parâmetros legalmente exigíveis. As disposições regulamentares também podem determinar a presença de outras obrigações, como o dever de informar os consumidores, a compensação dos efeitos negativos das

irregularidades e a realização de investimentos por parte do compromissário (PALMA, 2015, p. 257).

Afirma-se que “as agências reguladoras não possuem apenas a função de fiscalizar e sancionar, incumbindo-lhe, muito pelo contrário, como função precípua e final, a consecução dos objetivos, valores e interesses contemplados nas respectivas leis” (ARAGÃO, 2009, p. 322). A concertação administrativa, portanto, também pode favorecer outros sujeitos, mediante a negociação bilateral de obrigações adicionais que serão assumidas pelos particulares compromissários, beneficiando o setor de maneira mais efetiva que imposições unilaterais (CARNAES, 2016, p. 72).

Nesse sentido, assim como outros acordos substitutivos, os TACs são ferramentas de individualização da resposta estatal ao caso concreto de descumprimento de normas, sendo que sua celebração, sempre voltada ao interesse público, visa impulsionar os efeitos positivos da medida negociada com os particulares, aumentando a eficácia da atividade administrativa (MARQUES NETO e CYMBALISTA, 2011, p. 6).

A aplicação de multas não beneficia diretamente os usuários dos serviços regulados pela Administração pública, especialmente quando se encontram suspensas por decisão judicial. Dessa forma, os acordos substitutivos podem empregar as obrigações de fazer, compostas por medidas e comportamentos mais específicos ao setor afetado pelas irregularidades, como expansão da infraestrutura e estabelecimento de garantias de política tarifária e de qualidade dos serviços podem ser mais satisfatórias para os usuários que a arrecadação de multas destinadas a fundos setoriais.

A celebração de acordos substitutivos, conforme já abordado, não deve ser interpretada como uma renúncia ao atendimento do interesse público. Dessa forma, o conjunto das obrigações de dar, de fazer, e de deixar de fazer, previstas em um TAC, deve ser suficiente para ajustar a conduta do compromissário e reestabelecer a legalidade (CARNAES, 2016, p. 116).

Além da correlação com o caso concreto, verifica-se que a para as obrigações de fazer, estabelecidas nos compromissos assumidos no Termo de Ajustamento de Conduta, apresentam vantagens para atividade regulatória. Sobre o tema, Freitas et al (2019, p.77), concluem que o estabelecimento de obrigações de fazer oportuniza ao regulador o exercício das funções de alocação, estabilização e distribuição, vez que há uma avaliação preliminar das

externalidades esperadas, sendo a obrigação de fazer justificada quando os efeitos previstos sejam mais favoráveis que a cominação de sanção.

São evidentes, portanto, as vantagens advindas da celebração de Termos de Ajustamento de Conduta, promovendo-se a alteração de comportamento dos particulares compromissários em direção à efetivação dos mandamentos legais e ao cumprimento dos regulamentos setoriais. Ademais, a negociação de obrigações adicionais reforça que os TACs, além de serem soluções que buscam mais interação com o caso concreto, também oportunizam chance de melhorias em prol da sociedade.

Entretanto, apesar do afastamento da sanção, Mariana Carnaes (2016, p. 109) ressalva que a celebração de TAC não deve ser interpretada como o desarmamento dos poderes sancionatórios da Administração Pública ou como a adoção de uma postura condescendente com comportamentos ilícitos, sendo imprescindível que o compromissário assumas as obrigações do termo conforme disposição de formas, prazos e locais de cumprimento, necessariamente estabelecidos de forma razoável e proporcional com a situação fática do caso concreto.

Em síntese, só deve haver celebração de acordo substitutivo quando for viável a alteração de conduta do particular, “a obrigação de cessação da prática ou de seus efeitos deve ser fática e juridicamente possível, sob pena de o compromisso se constituir em via inútil de solução de problemas e conflitos regulatórios” (MARRARA, 2017, p. 285).

3.3 Relação com a Teoria da Regulação Responsiva.

A prática de celebração de acordos substitutivos de sanção, entre eles o Termo de Ajustamento de Conduta, pode ser analisada sob a ótica da Teoria da Regulação Responsiva exposta previamente. Há relação direta entre a teoria abordada no primeiro capítulo e a ponderação sobre a resposta da atividade sancionatória, visto que segundo a teoria, considera-se que as atividades de constante punição e de constante persuasão não são exitosas, indicando que a escolha do regulador entre punir ou negociar depende de análise de fatores contextuais (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

Nesse sentido, Thiago Marrara (2017, p. 284) aponta que as potenciais vantagens decorrentes da celebração de TAC não são fixas, dependendo do contexto da relação entre o regulador e os agentes regulados. Nesse sentido, os acordos administrativos não serão necessariamente mais eficientes que a aplicação de sanção. Além das peculiaridades do caso

concreto, indica-se que a eficiência da medida negociada também depende do seu desenho normativo e da capacidade institucional do ente administrativo (PALMA, 2015, p. 285).

Em seguida, indica-se também que a regulação responsiva questiona a premissa de que uma infração deve ser sempre respondida com uma medida administrativa pré-determinada (BRAITHWAITE, 2017). Destaca-se o entendimento que o Direito Administrativo Sancionador possui um caráter instrumental em prol do interesse público, sendo que a sanção não é um fim em si.

Considera-se ainda que, segundo a teoria da Regulação Responsiva, as intervenções regulatórias são como ferramentas de uma caixa de ferramentas (DAVIDSON, 2016). Afirma-se, assim, que a flexibilidade de atuação do regulador, característica da Responsividade, tem por fundamento a possibilidade de apresentar respostas adequadas a uma variedade de situações, que também mudam com o tempo. Do mesmo modo, Alexandre Aragão (2009, p. 320) indica que há um dinamismo na relação entre os meios de atuação disponíveis e os fins perseguidos pela atividade estatal, sendo necessário um ajuste contínuo para a adequação.

A celebração de acordos substitutivos, por sua vez, é uma resposta da atividade estatal alternativa aos processos administrativos sancionadores. Dessa forma, assim reafirma-se a escolha do regulador e do agente regulado entre seguir com o processo punitivo ou negociar um acordo (MARRARA, 2017, p. 280). A escolha pela concertação administrativa direciona o Poder Público a adotar uma postura mais cooperativa com os particulares em prol da consensualidade. Assim, sobre a relação entre consensualidade administrativa e regulação responsiva, Juliana Bonacorsi de Palma aponta que:

Os acordos substitutivos consistem em instrumentos de promoção da chamada regulação responsiva, cujo crivo de determinação da estratégia regulatória depende do contexto, da cultura regulatória e de fatores históricos. A escolha por sancionar ou transacionar não se faz pela “melhor resposta regulatória” ou pela “solução regulatória ótima”, pois a adoção de tais standards predicaria a definição de um parâmetro ótimo de regulação em abstrato. A dinâmica da consensualidade predica o sopesamento de custos e dos benefícios da solução imperativa e da consensualidade por ambas as partes, considerando os seus específicos interesses, as finalidades públicas, os desdobramentos do caso concreto e a abertura à negociação. A escolha pela celebração de acordos substitutivos consiste simplesmente na resposta que pôde ser alcançada no plano concreto (PALMA, 2017, p. 91-92).

Ademais, sendo um instrumento negocial e bilateral, é necessário que os particulares compromissados também devam estar interessados em celebrar o compromisso de ajustamento de conduta. Indica-se, para tanto, que além do interesse público, as agências reguladoras também devem considerar os interesses próprios dos agentes regulados e a responsabilidade de seus administradores (SADDY e GRECO, 2015, p. 188).

Desse modo, Alice Voronoff (2018, p. 193) alerta que caso os acordos substitutivos forem mal concebidos ou mal utilizados, a relação entre o Poder Público e os particulares tende a ser direcionada ao caminho das medidas coercitivas, afastando as vantagens da cooperação. A teoria da Regulação Responsiva, por sua vez, valoriza o diálogo com os particulares na busca de soluções, indicando que o regulador responsivo é capaz de identificar as motivações dos regulados e promover um direcionamento em prol da conformidade (BRAITHWAITE, 2011).

Ademais, o estabelecimento de diálogo entre Administração Pública e os particulares interessados na concertação administrativa é imprescindível para a exitosa celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta. Ressalta-se que o afastamento de sanções não visa isentar o particular compromissário de qualquer reparação de danos, nesse sentido, para garantir o cumprimento das obrigações assumidas, é necessário promover aproximação e diálogo entre a Administração e o administrado (CARNAES, 2016, p. 26).

As obrigações assumidas pela celebração de um acordo substitutivo, assim como a multa sancionatória, terão custos para o particular compromissário. Assim, pode-se afirmar que o conjunto de obrigações de um TAC será objeto de ponderação de custo-benefício por parte dos particulares, podendo escolher a solução que for mais econômica. Por outro lado, a teoria da Regulação Responsiva não limita a motivação dos agentes regulados à racionalidade econômica ligada à redução de custos e busca pelo lucro, indica-se que a conduta dos particulares depende de fatores contextuais, também podendo ser motivada por risco reputacional ou, simplesmente boa-fé.

Entretanto, a cultura repressiva adversarial que permeia a Administração Pública pode se apresentar como um obstáculo para o diálogo, favorecendo a litigiosidade e a adoção de medidas aflitivas na atividade sancionatória, motivado pela valorização do efeito simbólico da sanção (PALMA, 2015, p. 295-299). Apesar disso, já foi verificado que a cominação de multas não vem apresentando o efeito dissuasório adequado como política regulatória.

Portanto, o Direito Administrativo Sancionador, como resposta instrumental do Estado apta a produzir resultados concretos, deve ser responsivo ao arranjo contextual em que se situa a relação da Administração Pública com os particulares, uma vez que “as condições do entorno, os recursos à disposição da autoridade administrativa e outros têm potencial para interferir com a funcionalidade da punição e seus efeitos” (VORONOFF, 2018, p. 107).

Diante da ineficácia regulatória causada pela sobrecarga do sistema, a teoria da Regulação Responsiva promove um modelo visual em que as intervenções regulatórias estão escalonadas de forma piramidal (BRAITHWAITE, 2017). Dessa forma, a figura da pirâmide designa flexibilidade nas respostas do regulador, oportuniza o desenvolvimento de medidas inovadoras e favorece a melhoria contínua do comportamento dos agentes regulados (KOLIEB, 2015, p. 140-141).

Conforme já visto, a figura da pirâmide também indica uma relação de custos da atividade regulatória. Presume-se que a maior parte das infrações será enfrentada com medidas menos incisivas, menos custosas, reservando o uso de respostas mais caras e mais drásticas para uma minoria dos casos (AYRES e BRAITHWAITE, 1992). Contudo, a redução de custos da atividade administrativa e a constatação de baixa efetividade das multas aplicadas podem, conjuntamente, levar à errônea conclusão de que as agências reguladoras devam celebrar mais Termos de Ajustamento de Conduta de maneira mais frequente, sem distinção qualitativa (VORONOFF, 2018, p. 194).

Nesse sentido, John Braithwaite (2011) indica que a presunção de começar pela base da pirâmide não é uma determinação absoluta, podendo ser afastada quando se verificar, de pronto, a necessidade de se adotar medidas mais incisivas como resposta. O efeito dissuasório das sanções, por sua vez, não pode ser descartado, visto que a credibilidade coercitiva é essencial para a celebração de acordos exitosos.

Assim, Thiago Marrara (2017, p. 276) salienta que a materialização de efeitos concretos da celebração de acordos substitutivos depende da disponibilidade de respostas unilaterais do Poder Público, havendo uma inter-relação de contexto, visto que autoridade as medidas coercitivas pode incentivar o diálogo e resultar em acordo. Do mesmo modo, segundo os teóricos da regulação responsiva, as intervenções coercitivas garantem a efetividade das medidas negociadas, conforme a analogia do porrete e da cenoura exposta por Ian Ayres e John Braithwaite (1992).

A prática de celebração de acordos substitutivos, portanto, deve ser entendida como uma medida complementar às outras respostas da atividade sancionatória. Reitera-se que a finalidade dos acordos substitutivos não é abrandar a fiscalização, e sim promover consensualmente um ajuste satisfatório ao interesse público de forma mais efetiva que a via do processo sancionatório (CARNAES, 2016, p. 131).

Destaca-se, nesse sentido, que além da possibilidade tangível de execução das obrigações pactuadas, é necessário que o regulamento dos acordos seja bem construído. Portanto, apenas a disposição em prol da consensualidade não é suficiente, sendo essencial a presença de precisão e de segurança jurídica no ambiente de negociações e no período de execução do acordo, para que os agentes regulados sejam persuadidos a celebrar acordos substitutivos com a Administração Pública (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017, p. 117).

Por outro lado, não obstante a margem de discricionariedade para a negociação de um conjunto de obrigações, os Termos de Ajustamento de Conduta necessariamente devem exigir como resultado a conformidade com parâmetros legalmente exigíveis. O sucesso do instrumento é avaliado segundo a efetiva alteração da conduta do particular compromissário, também prevenindo o cometimento de futuras infrações. Nesse sentido, John Braithwaite (2011) afirma que a regulação responsiva deve estimular a responsabilidade ativa, motivando o regulado a ter um comportamento que gere efeitos positivos para o futuro, reforçando a visão prospectiva característica do Direito Administrativo Sancionador.

Por fim, conforme ressaltado por J. Kolieb (2015, p. 155), a mera conformidade com os parâmetros legalmente exigíveis não é a finalidade última da regulação, demonstra-se, pela figura do diamante regulatório, a oportunidade das interações regulatórias atingirem resultados além do mínimo legalmente exigido. Indica-se, portanto, que as obrigações adicionais dos TACs, além de serem medidas favoráveis ao interesse setorial, também são meios para promover a melhora contínua da conduta dos agentes regulados.

4. CAPÍTULO III – ANÁLISE DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADOS PELA ANATEL

Após a apresentação dos principais aspectos da Teoria da Regulação Responsiva correlatos ao Direito Administrativo Sancionador, e da contextualização dos Termos de Ajustamento de Conduta dentro da dinâmica dos acordos substitutivos de sanção, o presente capítulo demonstrará como o instrumento está sendo aplicado pela Agência Nacional de Telecomunicações.

A primeira parte do capítulo se destina ao estudo da Resolução nº 629/2013 da Anatel, o regulamento dos TACs celebrados pela agência. Além da exposição geral sobre a Resolução, visa-se identificar como a regulamentação legal guia sua aplicação em casos concretos, por meio do estudo do procedimento prescrito e das cláusulas obrigatórias. Ademais, a exposição prévia também objetiva indicar o papel instrumental do TAC na busca do interesse público, conforme indicado anteriormente, foi abarcado pelo conteúdo da Resolução.

Posteriormente, a segunda parte do capítulo é dedicada à análise dos três TACs celebrados pela Agência Nacional de Telecomunicações após a Resolução nº 629/2013. Ressalta-se que o presente capítulo não se volta à realização de uma análise do status de cumprimento dos acordos. Dessa forma, a exposição das obrigações assumidas pelos compromissários está voltada para a avaliação da aplicação concreta da Resolução nº 629/2013, procurando interpretar os três acordos celebrados segundo a teoria da Regulação Responsiva.

Por último, serão realizadas considerações finais no encerramento do capítulo sobre o papel ocupado pelos TACs na atividade regulatória segundo a teoria da Regulação Responsiva.

4.1 Resolução nº 629/2013, regulamento dos TACs na Anatel.

A regulamentação administrativa dos Termos de Ajustamento de Conduta pela Anatel foi feita pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, estabelecendo elementos de observância obrigatória para os acordos celebrados pela autarquia. Contudo, antes de abordar o estudo do regulamento em si, é necessário realizar o esclarecimento sobre as relações jurídicas que servem de base legal para a resolução.

A Anatel é a agência reguladora do setor de telecomunicações, uma autarquia especial vinculada à União Federal, criada pela Lei nº 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações. Indica-se, entretanto, que não há previsão de acordos substitutivos na lei setorial de telecomunicações, de forma que a base legislativa para a celebração de TAC é a Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública.

Dessa forma, conforme já visto anteriormente, as autarquias federais, por possuírem legitimidade ativa para a proposição de ação civil pública, possuem legitimidade para promover o ajustamento de conduta por meio de celebração de acordos substitutivos. Discorrendo sobre a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta pela agência, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara apontam que:

No caso da Anatel, há incontestada identidade com a proteção ao consumidor, com seus direitos coletivos e com a defesa da ordem econômica e da economia popular (artigo 1º, II e V, da Lei nº 7.347 de 1985). Deveras, a LGT conferiu à agência a atribuição de “disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações” (art. 5º) e de “reprimir infrações dos direitos dos usuários” (art. 19, XVIII). Os deveres impostos às prestadoras de serviços de telecomunicações guardam relação direta ou indireta com a proteção dos direitos coletivos dos consumidores (usuários) ou da ordem econômica. Um acordo entre a Anatel e a prestadora, para superar o desatendimento das normas setoriais, atenderia ao requisito geral previsto na Lei de Ação Civil Pública para a implementação de um compromisso de ajustamento de conduta (2011, p. 4-5).

Assim, apesar da ausência na lei setorial específica para a celebração de acordos substitutivos, a Anatel possui competência normativa para regulamentar a celebração de TAC com base na previsão da Lei da Ação Civil Pública. Portanto, ressalta-se que os regulamentos administrativos editados pelas agências reguladoras são legalmente hígidos para disciplinar o ajustamento de conduta previsto na Lei nº 7.347/85, conforme a competência normativa das entidades para regulamentar o exercício de sua atividade sancionatória, estipulando as hipóteses de cabimento e as restrições a sua celebração (SADDY e GRECO, 2015, p. 180).

Ademais, indica-se que a LGT, assim como grande parte das leis que criam as agências reguladoras setoriais é uma lei-quadro, estabelecendo diretrizes gerais que serão complementadas por normativos infralegais (SUNDFELD e CÂMARA, 2011). Dessa forma, o diploma legislativo setorial abarca o estabelecimento da competência sancionatória aos entes administrativos e também a definição das sanções aplicáveis. Contudo, a tipificação de infrações administrativas e a especificação dos critérios de dosimetria para a aplicação de sanções tende a ser matéria de regulamento infralegal editado por esses entes, no exercício de suas atribuições, visando dar fiel cumprimento às leis (PALMA, 2015, p. 269).

Assim, indica-se que o caráter instrumental dos acordos substitutivos para satisfação do interesse público deve estar adequadamente ilustrado nas regulamentações, disciplinando o ajustamento de conduta para favorecer a alteração duradoura do comportamento dos agentes econômicos regulados e também evitar tentativas de uso oportunista do instrumento. Indica-se então que, “o ponto nodal é a estruturação de modelos consensuais que possam otimizar os objetivos do aparato sancionador, sem criar perigosos incentivos à reincidência.” (BINENBOJM, 2020, p. 117).

Por sua vez, a Resolução nº 629/2013, editada pela Anatel, se destaca entre as resoluções sobre a celebração de acordos substitutivos. Segundo defendido por Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 79-81), a Resolução nº 629/2013 faz parte da segunda geração de normativas, apresentando aprimoramentos na operacionalização dos acordos baseados na experiência das diferentes agências reguladoras com os acordos substitutivos, com o estabelecimento de parâmetros de negociação e de acompanhamento de execução dos compromissos, visando aumentar a efetividade dos acordos.

Em primeiro lugar, o art. 1º, caput, da Resolução nº 629/2013 indica os legitimados para celebrar Termo de Ajustamento de Conduta com a Anatel, possibilitando seu uso somente aos concessionários, permissionários e autorizados que prestam serviços de telecomunicações. Dessa forma, é necessária a caracterização de uma sujeição especial com a agência para a celebração de TAC, segundo a tendência já indicada anteriormente (CARNAES, 2016).

O momento para a celebração é anterior à coisa julgada administrativa, conforme indicado pelos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Resolução. Assim, o acordo pode contemplar os processos que não possuam decisão administrativa irrecurável, havendo ampla funcionalidade para substituição de processos administrativos em curso, de sanções já aplicadas e também de decisões recursais (PALMA, 2017, p. 82-83). Ademais, o regramento também assinala a competência da Advocacia Geral da União para celebrar acordos após o trânsito em julgado administrativo.

O instrumento é guiado pelo interesse público na adequada prestação de serviços de telecomunicações e visa adequar a conduta dos particulares compromissários aos parâmetros legalmente exigíveis, conforme indicados nos arts. 2º e 3º. Nesse sentido, o art. 15 do regramento estabelece um rol de critérios de avaliação, devendo ser verificados a proporcionalidade entre a proposta e a gravidade das condutas; a existência de motivos para o

ajuste gradual da prática reputada irregular; a capacidade do TAC de evitar a reincidência e de estimular o cumprimento da regulamentação; e a avaliação da efetiva proteção dos direitos dos usuários (Anatel, 2013).

Entende-se que o êxito da resposta sancionatória depende de sua capacidade de punir, educar e prevenir futuras infrações, incentivando a observância espontânea das normas por parte dos agentes regulados (FREITAS et al, 2019, p. 77). Logo, a necessidade de ponderação para celebração de acordo substitutivo está alinhada com a finalidade da atividade sancionatória, sendo necessário que o TAC possua aptidão como instrumento regulatório destinado a cumprir a finalidade da atividade sancionatória no caso concreto.

Noutra senda, o artigo 4º da resolução estabelece que a iniciativa para celebração de TAC, pode partir tanto dos agentes regulados interessados como também de ofício pela própria agência reguladora, deixando claro que a Administração também possui interesse na negociação de soluções. Indica-se, assim, que a apresentação de requerimento administrativo para celebração de TAC, por meio de petição específica endereçada à Superintendência competente, causa a interrupção da prescrição da pretensão punitiva de acordo com o artigo 5º do regramento, sendo considerada tentativa expressa de solução conciliatória conforme previsão do art. 2º, IV, da Lei nº 9.783/99, Lei do Processo Administrativo Federal.

Importante ressaltar que o requerimento para celebração de TAC não importa em confissão por parte dos interessados, conforme expressamente pontuado pelo parágrafo 1º do art. 5º da Resolução nº 629/2013. Afirma-se que o afastamento da confissão é um importante atrativo para os potenciais compromissários, estimulando a prática de acordos ao fornecer uma solução que não cause dano reputacional aos agentes econômicos regulados (PALMA, 2017, p. 86).

As situações que determinam a inadmissão do requerimento de celebração do TAC são indicadas no art. 6º da normativa, restando claro que o instrumento não pode ser utilizado para remediar situações objeto de outros TACs, restringindo também a celebração por parte de agentes regulados que possuam um histórico de descumprimento de TACs, estabelecendo a vedação à celebração pelo período mínimo de quatro anos para os casos de declaração de descumprimento de TAC. Ademais, há também a possibilidade de inadmissão do requerimento segundo critério de conveniência e oportunidade para satisfação do interesse público, indicando que a celebração de acordos substitutivos está localizada no campo da discricionariedade administrativa, conforme já indicado anteriormente.

Conforme estipulado no art. 7º, será realizado um juízo de admissibilidade do requerimento pela Superintendência competente dentro de 30 dias, a decisão será motivada e, no caso de inadmissão poderá ser objeto de recurso ao Conselho Diretor da Anatel. Entretanto, já no caso de admissão do requerimento, o art. 8º da resolução determina a suspensão dos processos administrativos pelo prazo máximo de 14 meses, ressalvados os casos em que a suspensão cause dano grave e irreparável, ou de difícil reparação à instrução dos processos contemplados no TAC.

Segundo indicado por Thiago Marrara (2017, p. 284), não obstante as vantagens econômicas em celebrar o acordo de forma célere, os agentes regulados apresentam uma tendência protelatória na dinâmica dos acordos substitutivos de sanção, ao seguirem reavaliando as vantagens da celebração e do risco de condenação, causando o adiamento da celebração.

Assim, a normativa da Anatel se destaca entre outras regulamentações ao estabelecer um escalonamento segundo a fase processual (SADDY e GRECO, 2015). O regramento traz a previsão no parágrafo 2º do art. 5º, do adiantamento de 10% (dez por cento) dos valores devidos de multa para os processos com decisão condenatória de primeira instância como condição para a celebração de TAC. Contudo, é necessário ressaltar que “a previsão de recolhimento de valores deve ser secundária, mantendo-se a ênfase sobre as cláusulas de natureza comportamental” (PALMA, 2017, p. 99).

No mesmo sentido, a desistência está prevista no art. 10 da Resolução nº 629/2013, indicando que o agente regulado interessado pode desistir a qualquer momento da negociação, contudo, não poderá solicitar novo pedido de celebração de TAC sobre os mesmos processos afetados pela desistência. Tal limitação, além de combater eventual tendência protelatória, evitando tentativas de explorar-se negativamente a suspensão dos processos administrativos, também averigua o grau de comprometimento do particular interessado.

Por outro lado, após o deferimento do requerimento será formada uma comissão de negociação composta por representantes de diferentes Superintendências, presidida pela Superintendência de Controle de Obrigações, conforme determina o art. 9º e seus parágrafos. Após as negociações, deverá ser realizada uma análise técnica da proposta de TAC dentro do prazo máximo de 240 dias contados da admissão do requerimento. Ao final, a procuradoria

jurídica da autarquia também participa do processo, possuindo 60 dias para se manifestar sobre a proposta da comissão de negociações.

A fase de negociações, conforme já indicado anteriormente, é característica da prática de celebração dos acordos substitutivos. Aponta-se para as importantes vantagens advindas da negociação:

A negociação possibilita que os agentes privados participem do processo decisório e, conseqüentemente, há maiores chances de cumprimento dos termos pelo ator privado em comparação à imposição realizada no processo sancionador. Outra vantagem está na diminuição da assimetria informacional existente entre as partes, pois ambas discutem o escopo do acordo, o que resulta em um incremento da confiança. Em alguns setores regulados, a negociação pode representar um mecanismo para ordenar a alocação de recursos (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017, p. 95).

Encerradas as negociações, a deliberação final sobre a celebração do acordo é atribuição do Conselho Diretor da Anatel, conforme indicado no caput do art. 11, avaliando a proposta final do acordo em julgamento do colegiado. Nesse sentido, a divisão de atribuições entre os órgãos internos da autarquia dos procedimentos de celebração de TAC “demonstra a opção da Agência em apartar a instrução processual da tomada de decisão propriamente dita” (PALMA, 2017, p. 84).

A Anatel estabeleceu o efeito substitutivo para os seus Termos de Ajustamento de Conduta, havendo a previsão arquivamento dos processos administrativos como consequência da celebração do acordo no §3º do art. 11 da Resolução nº 629/2013. Assim, conforme defendido por André Saddy e Rodrigo Greco (2015, p. 183), o efeito substitutivo prevalece no alcance do interesse público de forma mais eficiente e efetiva ao trocar a incerteza da multa pela certeza das obrigações assumidas, não havendo motivos para que o acordo se limite somente ao efeito suspensivo, visto que o TAC é um instrumento jurídico que cria, altera e extingue direitos e obrigações e que também estabelece consequências para eventual descumprimento.

O dever de publicidade está disposto no parágrafo único do art. 12, determinando a publicação do extrato do acordo no Diário Oficial da União e também a disponibilização de sua íntegra, por parte da autarquia e do particular compromissário, na internet em local específico de fácil acesso. Nesse sentido, indica-se que a publicidade, além de ser princípio constitucional, possibilita que a sociedade acesse seu conteúdo e acompanhe o cumprimento do acordo, sendo uma garantia em prol da efetividade do instrumento (CARNAES, 2016, p. 131-132).

Destaca-se que o regramento estabelece um rol de cláusulas obrigatórias ao TAC, conforme previsão no art. 13. É imprescindível, portanto, a presença de cláusula com compromisso de ajustamento de conduta irregular, incluindo a reparação de eventuais danos e a prevenção de condutas semelhantes, e a previsão de cronograma de metas para as obrigações. Ademais, além da especificação técnica dos compromissos e da relação dos processos administrativos abarcados pelo acordo, também são necessárias a indicação do Valor de Referência do TAC, a previsão de multas aplicáveis durante o cumprimento do termo e a obrigação de fornecimento de informações periódicas. Por fim, também deve ser estabelecido um prazo de vigência para o termo, que será improrrogável e não poderá exceder quatro anos.

Nesse sentido, indica-se que a presença dos aspectos da função sancionatória é essencial para a celebração de acordo substitutivo, de forma que a dissuasão, a reparação de eventuais danos e a identificação de benefícios à coletividade devem ser todas abarcadas pela resposta regulatória que substitui a sanção (MARQUES NETO e CYMBALISTA, 2011, p. 15). Assim, as cláusulas obrigatórias conferem suporte operacional para o acordo, ao enquadrar a contrapartida esperada pela substituição dos processos administrativos.

Por outro lado, não obstante a presença de cláusulas obrigatórias, o regramento do TAC concede certa medida de discricionariedade à Anatel para o desenho de cláusulas do acordo substitutivo, condicionadas à correção de conduta e prevenção de infrações (PALMA, 2017, p. 85).

A resolução determina a discriminação de todas as obrigações e ações necessárias para o ajustamento da conduta, para prevenção de reincidência e para reparação de danos, conforme disposto no art. 17, caput e parágrafo 1º. Além de estabelecer que o cronograma de metas para o ajustamento de conduta terá prioridade sobre o cronograma dos compromissos adicionais, a normativa também confere especial atenção aos usuários afetados, estabelecendo o prazo máximo de seis meses para cumprimento de medidas de reparação aos consumidores.

Por sua vez, o art. 16 da Resolução nº 629/2013 indica que teor do acordo não limita ao ajustamento de conduta, devendo também estabelecer compromissos adicionais aos agentes econômicos compromissários para a melhoria dos serviços de telecomunicações. O art. 18 da referida normativa, esclarecendo a determinação, indica as duas espécies de compromissos adicionais, sendo elas a execução de projetos de infraestrutura e a concessão temporária de benefícios diretamente aos usuários.

Conforme já indicado anteriormente acerca do caráter instrumental das respostas da atividade sancionatória, ressalta-se que os acordos substitutivos possuem o potencial de serem mais vantajosos para a satisfação do interesse público do que a aplicação de multas. Dessa forma, sob a ótica da eficiência no atendimento do interesse público, Mariana Carnaes (2016, p. 169), defende que o objeto do compromisso deve possuir elevada amplitude, abrangendo diferentes modalidades de obrigações, abarcando obrigações de dar; de fazer e de deixar de fazer, direcionadas à solução da situação controversa, eleitas de acordo com a discricionariedade administrativa.

O caráter bilateral do TAC possibilita que a resposta estatal considere a especificidade do caso concreto de forma negociada, estabelecendo o conteúdo das obrigações do termo em conjunto com os particulares compromissários. Ressalta-se que durante a formulação do acordo deve-se favorecer a relação direta com a irregularidade identificada, promovendo a alteração do comportamento do agente regulado para solução da controvérsia e observância da legalidade, admitindo-se também a relação indireta, consistindo em obrigações que resultem em melhorias ao sistema como um todo (PALMA, 2017, p. 99-100).

Nesse sentido, os parágrafos 1º e 2º do art. 18 do regulamento autorizam que os compromissos adicionais possuam relação indireta com a conduta irregular, sendo obrigatória a subscrição de diferentes sociedades empresárias caso as obrigações se relacionem com serviços de telecomunicações prestados por diferentes empresas do mesmo grupo econômico.

Noutra senda, a indicação de um Valor de Referência também é um requisito obrigatório para o Termo de Ajustamento de Conduta, sendo a indicação pecuniária do conjunto de obrigações assumidas no acordo substitutivo. Segundo o art. 14 do regramento, o Valor de Referência do TAC é contabilizado a partir dos processos administrativos que serão arquivados, correspondendo à soma das multas já aplicadas integralmente atualizadas, ou, em valores estimados de sanção para os processos sem multas. No entanto, nos casos em que o TAC promove o arquivamento de processos administrativos que não possuem natureza sancionatória, o Valor de Referência será estimado conforme os compromissos assumidos.

A identificação dos montantes que compõem o Valor de Referência é importante para o acompanhamento individualizado de cada item de cada uma das obrigações estabelecidas no acordo, servindo como parâmetro para avaliação de cumprimento do TAC como um todo. Dessa forma, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 13 da Resolução nº

629/2013, a multa pelo descumprimento de cada item do cronograma de metas e condições deve corresponder a uma fração do Valor de Referência.

Ademais, a verificação de multas já aplicadas nos processos administrativos também implica em um escalonamento dos valores destinados aos compromissos adicionais, (SADDY e GRECO, 2015, p. 188), estabelecendo a elevação dos percentuais mínimos, conforme disposto nos arts. 19 e 20 do regramento. Isto é, evidencia-se o reflexo das multas já aplicadas pela Anatel na correspondência entre o Termo de Referência e o montante mínimo para os compromissos adicionais, determinando o aumento da fração destinada a melhorias aos serviços de telecomunicações para substituição das sanções.

Portanto, de acordo com as determinações dos incisos I e II do caput do art. 19, caso o particular compromissário escolha a execução de projetos como espécie de compromissos adicionais, o montante mínimo destinado ao custeio dos compromissos adicionais deve ser 40% (quarenta por cento) do Valor de Referência do TAC. Porém, em relação aos processos administrativos com multas já aplicadas ou decisão condenatória em primeira instância, deve-se observar a destinação mínima de 80% (oitenta por cento) do valor atualizado das sanções para o investimento de projetos de infraestrutura.

Ressalta-se que, segundo o parágrafo 1º do art. 19 do regramento, os projetos de infraestrutura selecionados como compromissos adicionais devem necessariamente apresentar Valor Presente Líquido negativo, ou seja, os investimentos determinados no acordo não podem ser lucrativamente atraentes para os agentes econômicos regulados.

Por sua vez, o art. 22 da resolução estabelece um rol de diretrizes observáveis pelos projetos de infraestrutura, restando evidente que a Anatel disciplinou o TAC como um instrumento que direciona os investimentos no setor de telecomunicações, ao estabelecer como prioridade a redução de desigualdades sociais e regionais, procurando também promover a modernização da infraestrutura e elevar a qualidade dos serviços. Ademais, o suporte do acesso em massa à internet em banda larga é uma preocupação da agência reguladora, visando adequar os investimentos no setor de telecomunicações ao momento presente.

Dessa forma, indica-se que o parágrafo 1º do art. 22 da Resolução nº 629/2013 estabelece que as métricas dos projetos de infraestrutura devem, necessariamente, ultrapassar as obrigações já impostas aos agentes econômicos compromissários decorrentes a exploração de concessão, autorização e permissão.

Assim, a agência reguladora estabeleceu um crivo para as obrigações de expansão das redes de telecomunicações em prol da efetividade do acordo substitutivo e do atendimento ao interesse público, considerando que os investimentos em infraestrutura devem estabelecer benefícios inéditos ao setor de telecomunicações. A obrigatoriedade de realizar novos investimentos é fundamental para justificar a substituição da sanção pelo acordo, não pode ser contornada pela prática de negócios jurídicos de compartilhamento de ativos com outros agentes setoriais. Assim, também não se admite considerar eventuais investimentos anteriores ao TAC, nem obras de expansão em andamento, como parte das obrigações assumidas.

Destaca-se que as diretrizes gerais de universalização do serviço de telecomunicações foram estabelecidas no período de privatização do setor, assim sendo, conforme disciplinado pela lei geral setorial, a obrigação de universalizar o acesso está historicamente concentrada somente nas concessões de Serviço de Telefonia Fixa Comutada, sendo necessário estimular que a expansão das novas tecnologias também atendam os consumidores de alto custo localizados em áreas rurais de baixa densidade e regiões com baixa renda (FARACO e COUTINHO, 2017).

Portanto, os investimentos em novas tecnologias de telecomunicações direcionadas à redução das desigualdades sociais e regionais, mediante ampliação do alcance do 3G, 4G e fibra ótica, por exemplo, constituem uma importante política pública de alocação de recursos para integração digital de uma parcela da população brasileira que não se encontraria beneficiada pela lógica de investimentos do mercado.

Em síntese, a execução dos compromissos adicionais visa trazer um retorno à sociedade que seja satisfatório ao interesse público, fundamentando a substituição das multas pela celebração do TAC. Nesse sentido, Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 110), criticando uma preocupação distorcida com arrecadação de valores, afirma que a conversão dos valores de sanções em investimentos de infraestrutura é a principal utilidade dos acordos substitutivos nos setores regulados.

Noutra senda, apesar da atratividade dos acordos substitutivos para os agentes regulados, indica-se que eventuais mudanças contextuais durante a execução podem afetar a disposição do particular compromissário. Dessa forma, a sanção ganha uma nova utilidade na dinâmica dos acordos substitutivos, conforme exposto por Mariana Carnaes:

É necessário que o compromissário esteja impelido a adimplir por completo o ajustado no instrumento consensual. E o meio mais eficiente para garantir esse cumprimento é cominar-lhe sanções caso não honre com o estipulado no

compromisso. Interessante notar como os meios consensuais e sancionatórios estão imbricados de tal forma que é possível notar a existência de ambos em um único instrumento. Enquanto que para a resolução do problema original, o compromisso demonstrou-se o meio mais adequado – por ser o mais eficiente – o modo tradicional sancionatório tornou-se o mais eficiente para resolver o problema acessório: o cumprimento total do compromisso (2016, p. 180).

A normativa da Anatel é a única regulamentação a empregar duas espécies de multa, havendo incidência de multa por inadimplemento de obrigação e também multa diária pela mora na execução, uma possuindo natureza cominatória e a outra cláusula penal, respectivamente (SADDY e GRECO, 2015, p. 192). Segundo o art. 36 do regulamento, as multas aplicadas na fiscalização de cumprimento do acordo seguem as mesmas disposições regulamentares das sanções administrativas e serão destinadas ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações.

Destaca-se, portanto, que a ameaça constante das multas visa consolidar o cumprimento integral das obrigações assumidas pelo particular compromissário. Ademais, conforme já indicado anteriormente, uma linha de atuação regulatória baseada exclusivamente em persuasão tende a falhar (AYRES e BRAITHWAITE, 1992). Portanto, afirma-se que o desenvolvimento de estratégias sofisticadas que empreguem conjuntamente elementos persuasivos e coercitivos ajustados às circunstâncias concretas tende a melhorar os resultados obtidos pelos entes reguladores, sendo defendido pelos teóricos da Regulação Responsiva (GUNNINGHAM, 2010, p. 140).

Por outro lado, os arts. 23 e 24 da normativa estabelecem que o acompanhamento do TAC é atribuição da Superintendência de Controle de Obrigações, que realizará a apuração do cumprimento das obrigações, podendo inclusive instaurar autos apartados para cada item dos compromissos. Além disso, conforme disposto no art. 25, constatando-se indícios de descumprimento do cronograma, a Superintendência de Controle de Obrigações também deve intimar o particular compromissário e avaliar os motivos apresentados, podendo propor ao Conselho Diretor a aplicação de multa diária ao agente econômico.

A Superintendência de Controle de Obrigações também emite manifestação sobre eventual descumprimento do TAC, após avaliar a manifestação do compromissário, enviando sua proposta de declaração de descumprimento ao Conselho Diretor, conforme previsto no art. 27. Nesse sentido, o art. 28 da resolução indica que as obrigações do termo serão consideradas inadimplidas quando não forem integralmente cumpridas até o término da vigência do TAC, e como consequência, o art. 30 estabelece a execução de parte do Valor de Referência correspondente à obrigação inadimplida, de forma proporcional ao cumprimento

avaliado, e sem prejuízo das multas diárias. Entretanto, destaca-se que o adimplemento posterior dentro de seis meses após o término de vigência do TAC, apesar de não afastar a incidência das multas, reflete na avaliação de descumprimento do acordo.

Dessa forma, indica-se que a Resolução nº 629/2013 fixa como um marco importante a avaliação de cumprimento tempestivo correspondente a 50% do Valor de Referência do TAC, uma vez que, conforme determinação do caput art. 29, o atraso ou descumprimento de mais de 50% do Valor de Referência resultará na declaração de descumprimento integral do TAC, inclusive durante seu período de vigência. Conseqüentemente, conforme disposto no parágrafo único do art. 29, a declaração de descumprimento integral resultará na imediata rescisão e na execução da íntegra do Valor de Referência do termo, sem prejuízo das multas diárias por atraso, implicando também na vedação de celebrar novo TAC pelo período de oito anos.

A ameaça de execução da íntegra do Valor de Referência do TAC no caso de declaração de seu descumprimento integral se aproxima da figura da grande arma benigna, apontada por Ian Ayres e John Braithwaite (1992), motivando a cooperação dos agentes regulados, apesar de estar reservada somente aos casos mais drásticos. Assim, a sinergia entre as medidas persuasivas e sancionatórias também aumenta a credibilidade dos poderes sancionatórios do regulador responsivo, visto que o emprego de medidas mais interventivas é considerado procedimentalmente mais justo após constatar-se a falha da adoção da persuasão (BRAITHWAITE, 2017, p. 120).



Figura 5 – Pirâmide Interna dos Termos de Ajustamento de Conduta. Fonte: Elaboração Própria

Nesse sentido, conforme indicado pela figura acima, a disposição dos recursos necessários para o acompanhamento do cumprimento dos Termos de Ajustamento de Conduta segue a lógica da figura da pirâmide. A maior parte das medidas fica concentrada na fiscalização do cumprimento das obrigações do acordo, localizada na base da pirâmide, resultando na economia de recursos.

Já as multas, necessariamente escalonadas, motivam o particular compromissário a retomar e manter o cumprimento tempestivo do TAC, em decorrência do efeito dissuasório. A execução integral do Valor de Referência, por sua vez, é uma medida de incapacitação reservada somente nos casos mais severos, sendo uma grande arma benigna, conforme já indicado anteriormente.

Retomando para a análise da Resolução 629/2013, indica-se por último que a deliberação acerca do cumprimento ou de eventual descumprimento do TAC é atribuição do Conselho Diretor da Anatel e segue o rito previsto nos arts. 31 a 33 da normativa, determinando a publicidade das decisões e o recolhimento de eventuais multas aplicadas. Registra-se que, segundo o parágrafo único do art. 33, é possível que o Conselho Diretor da agência reguladora decida pelo cumprimento do TAC, não obstante a inadimplência de obrigações, condicionando a emissão do certificado de cumprimento ao recolhimento dos valores devidos de multa dentro de 30 dias.

4.2 Análise dos TACs celebrados pela Anatel

Após a explicação dos principais elementos dos Termos de Ajustamento de Conduta e de sua dinâmica de celebração, conforme dispostos na Resolução nº 629/2013, apresenta-se a análise dos três TACs celebrados pela Agência Nacional de Telecomunicações celebrados após a edição da normativa.

4.2.1 TAC nº 01/2020 - TIM S.A.

Em junho de 2020, foi celebrado o Termo de Ajustamento de Conduta entre a Anatel e a TIM S.A., com o Valor de Referência de R\$ 638.991.181,22. O acordo possui o prazo de vigência de quatro anos, o máximo previsto no regulamento, e promoveu o arquivamento de 53 processos administrativos instaurados em face da companhia

compromissária, abarcando os temas Qualidade, Ampliação do Acesso, Direitos e Garantias dos Usuários, Fiscalização.

A primeira obrigação de ajustamento de conduta no TAC nº 01/2020 é a melhora escalonada da avaliação da operadora no índice de qualidade do Serviço Móvel Pessoal (SMP), mensurada anualmente durante a vigência do termo. Ressalta-se que para o cumprimento da obrigação, não serão admitidos retrocessos nos níveis de qualidade, havendo a obrigação de manter um patamar mínimo correspondente à meta de qualidade do ano anterior.

A companhia também promoverá a retificação de sua conduta faltosa em relação à exploração de atividade econômica regulada, assumindo a obrigação de adimplir com os compromissos de abrangência de sinal já vencidos, decorrentes de editais de licitação. No mesmo sentido, o ajustamento de conduta também abarca o compromisso de findar a atitude refratária à fiscalização, comprometendo-se a não causar a instauração de novos procedimentos administrativos por óbice à fiscalização e também limitando a fração ocupada pelos pedidos de reiteração de informações dentro do conjunto das demandas de fiscalização.

A regularização das atividades também possui a característica de ser prospectiva, conforme indicado pelo compromisso de ajustamento de conduta referente ao licenciamento de estações. A operadora assumiu o compromisso de melhorar o processo de regularização de ativos de telecomunicações de forma escalonada, realizando o licenciamento de todas as estações identificadas que operavam sem licença dentro do prazo de seis meses da assinatura do TAC, passando a instituir o licenciamento prévio de todos os elementos de rede já no último ano de vigência do acordo.

Há ainda um plano de reparação de danos aos usuários, que deve ser realizado dentro do prazo de seis meses. A companhia se compromete a ressarcir consumidores que sofreram cobranças indevidas. Por outro lado, não sendo possível realizar o ressarcimento diretamente, a empresa depositará os valores devidos no Fundo de Direitos Difusos, criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública.

A qualidade técnica do serviço também é objeto de ajustamento de conduta, uma vez que a operadora assumiu obrigações para o controle dos recursos de numeração e para o aprimoramento da interconexão, ambos problemas diagnosticados em processos administrativos. Dessa forma, segundo os teóricos da regulação responsiva, é necessário que o diálogo existente entre o regulador e o agente econômico regulado se apoie no

comprometimento de ambos na identificação e resolução de problemas, testando diferentes maneiras de solucionar problemas (BRAITHWAITE, 2011).

Destaca-se que a retificação das condutas oportunizada pelo Termo de Ajustamento de Conduta também visa à mudança da cultura empresarial da compromissária, com o compromisso de desenvolver mecanismos de controle e estabelecer programas de políticas de conformidade, voltados à prevenção de infrações e respeito aos direitos dos consumidores.

Nesse sentido, a companhia também assumiu novas obrigações para melhorar sua relação com os usuários, estabelecendo um sistema de gerenciamento filas e de fornecimento de protocolo para o atendimento presencial. O relacionamento digital também foi alvo de mudanças pactuadas no TAC, destacando-se o compromisso assumido pela operadora de desenvolver novas funcionalidades para os aplicativos digitais, proporcionando aos consumidores acesso aos protocolos de atendimento, documentação, e informações sobre serviços contratados.

Ademais, o serviço de atendimento telefônico da empresa também é objeto de retificação, devendo contar com um novo sistema que permita a comunicação entre diferentes setores e o controle de procedimentos internos, visando à melhoria do serviço prestado ao usuário. Igualmente, o acordo também traz a obrigação de diminuição escalonada do Índice de Reclamações junto à Anatel relativo ao Serviço Móvel Pessoal da operadora, devendo-se estabilizar em patamar inferior a média setorial.

Por outro lado, uma parte dos compromissos de ajustamento de condutas irregulares constitui em obrigações de realizar investimentos para promover a expansão da rede de infraestrutura de telecomunicações. Verifica-se, portanto, que além dos compromissos que afetam a conduta da compromissária, o desenho do TAC nº 01/2020 também previu que parte do ajustamento da conduta será feito por investimentos, denominados projetos estruturantes.

Os investimentos a serem realizados pela TIM S.A. para o ajustamento de condutas irregulares abarca a obrigação de ampliação da rede 4G, de forma escalonada, mediante o ingresso da operadora em 449 municípios que não possuem a cobertura 4G da compromissária, e que também não seriam integrados pelas obrigações editalícias de expansão do sinal 3G ou cobertura 4G da TIM S.A. Além disso, como compromissos estruturantes, também estão previstos os investimentos para a expansão escalonada da rede de

fibra ótica, passando a conectar 238 novos municípios, e para a ampliação escalonada do uso da faixa de 700 MHz, abrangendo 1.388 municípios não atendidos pela frequência.

Ressalta-se que, não obstante os poderes de fiscalização da agência para acompanhar o cumprimento dos compromissos, há também o dever de periodicamente fornecer informações à agência. Dessa forma, destaca-se que a Anatel deve poder realizar o acompanhamento da execução dos projetos de infraestrutura de forma facilitada, inclusive pela entrega de relatórios técnicos individualizados e disponibilização de sistema de gestão de inventário.

Conforme já indicado anteriormente, como consequência da contabilização dos valores de multas aplicadas para o cálculo do Valor de Referência do TAC, deve-se obrigatoriamente destinar a maior parte destes valores aos compromissos adicionais do acordo, promovendo o interesse público na substituição das sanções. Assim, ressalta-se que os compromissos adicionais de realizar investimentos em infraestrutura de telecomunicações são distintos dos projetos estruturantes descritos acima.

O compromisso adicional do TAC nº 01/2020, por sua vez, consiste na expansão do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com tecnologia 4G ou superior, com a obrigação de implantar a tecnologia em 350 municípios, de forma escalonada, dentro do prazo de três anos. Destaca-se que dentre o total de localidades que passarão a ter acesso à cobertura 4G, 338 municípios devem possuir população inferior a 30 mil habitantes.

O conjunto dos investimentos em infraestrutura assumidos como compromissos adicionais apresenta um Valor Presente Líquido negativo de R\$ 385.722.541,01, indicando que a expansão da tecnologia 4G para o atendimento de um alto número de municípios pouco populosos não é lucrativa para a compromissária.

Não obstante a ausência de lucratividade, a custosa expansão da rede de ainda é uma alternativa vantajosa em comparação às multas, podendo fazer parte de uma estratégia econômica empresarial. Assim, conforme apontam André Saddy e Rodrigo Greco (2015, p. 188), a celebração do TAC, substituindo a discussão acerca da sanção, não deve apenas ser atraente para os agentes econômicos regulados, devendo também ser uma decisão justificável para seus acionistas e investidores.

Nesse sentido, indica-se que as obrigações assumidas no TAC nº 01/2020 estão inseridas dentro de um projeto de melhoria da infraestrutura de telecomunicações e de expansão da tecnologia 4G da TIM S.A. A companhia obteve, em abril de 2021, a

autorização¹ para emissão de debêntures incentivadas, reguladas pela Lei nº 12.431/11, para custeio do projeto de modernização e expansão da rede de telecomunicações. Posteriormente, em comunicado ao mercado realizado em 15 de junho de 2021², a TIM S.A. avisou que conseguiu levantar o montante de R\$ 1,6 bilhões com a emissão de debêntures incentivadas.

A companhia afirma que os recursos financeiros subscritos serão direcionados em projetos de infraestrutura de telecomunicações, destacando também a relação dos investimentos com metas sociais e ambientais, como a cobertura 4G em todos os municípios nacionais e o aumento de sua eficiência energética. Assim, observa-se que a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta foi vantajosa para a reputação da compromissária, justificando os custosos investimentos em infraestrutura como parte das metas de sustentabilidade da companhia.

Assim, conforme defendido por teóricos da regulação responsiva (BRAITHWAITE, 2011, p. 502-503), os agentes regulados possuem o potencial de se destacarem em alguma característica e se tornarem lideranças no setor, cabendo aos reguladores responsivos o desenvolvimento de estratégias que incentivem a melhora contínua. Portanto, apesar da prevalência histórica das sanções unilaterais (MARRARA, 2017), os acordos substitutivos oportunizam ao particular compromissário a superação da mera observância das normas setoriais, podendo se destacar positivamente dentre os demais agentes do setor regulado.

Por fim, indica-se que o TAC celebrado entre a TIM S.A. e a Anatel também possui um Termo Aditivo, ratificado em de outubro de 2022. O ajuste de Termo de Ajustamento de Conduta durante sua vigência está em conformidade com a dinâmica dos acordos substitutivos, visto que o instrumento é orientado à resolução de problemas e ao aprimoramento setorial (PALMA, 2017, p. 99).

Dessa forma, considerando que o compromisso de aumentar e manter os índices de qualidade do Serviço Móvel Pessoal foi afetado por alterações regulamentares dos índices de qualidade, a operadora e a agência reguladora promoveram adequações ao acordo. O termo aditivo estabeleceu as metas para os últimos dois anos de vigência do TAC nº 01/2020,

¹ Portaria nº 2.447/2021 do Ministério das Comunicações. Publicado no Diário Oficial da União em 23 de abril de 2021. Edição 75. Seção 1. Página 88.

² TIM S.A. Comunicado ao Mercado. 2ª Emissão de Debêntures. 15 de junho de 2023. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/4c4aa51f-1235-4aa1-8b83-adc92e8dacc3/a0626858-c768-3b0c-4eda-3fa7f8dd246c?origin=2>.

indicando o dever de melhorar os índices de qualidade de forma escalonada, mantendo o padrão acima do avaliado nos anos anteriores. Ademais, assim como originalmente pactuado, não se admite eventual piora nos índices de qualidade do Serviço Móvel Pessoal, podendo incidir multa por descumprimento da obrigação.

4.2.2 TAC nº 02/2020 – ALGAR Telecom S.A. e ALGAR Multimídia S.A.

O segundo Termo de Ajustamento de Conduta de 2020 foi celebrado no mês de dezembro com o Grupo Algar, possuindo um Valor de Referência de R\$ 43.929.610,31. Foi estabelecido o prazo de vigência de 30 meses para o TAC nº 02/2020, dessa forma, há previsão expressa de antecipação da avaliação anual de cumprimento das obrigações no último ano de vigência do acordo.

A celebração do TAC nº 02/2020 resultou no arquivamento de 23 processos administrativos das temáticas de Licenciamento e Direitos e Garantias dos Usuários. Ressalta-se, no entanto, que o Grupo Algar pediu a exclusão de processos administrativos após a primeira aprovação do conteúdo do acordo pelo Conselho Diretor da Anatel.

A desistência parcial do TAC foi motivada pela alteração do Regulamento dos índices de qualidade, com a retirada de sete processos administrativos que tratavam da temática de Interrupções dos serviços de telecomunicações prestados. A nova regulamentação dos índices afetou a obrigatoriedade da Algar, enquadrada como prestadora de serviços de telecomunicações de pequeno porte, seguir certos índices de qualidade. Além disso, a empresa compromissária também solicitou a exclusão de dois processos administrativos que versavam sobre reparação aos consumidores.

O Conselho Diretor da autarquia, por maioria aderiu ao posicionamento do Conselheiro Relator³ e acatou, em caráter excepcional, o pedido de desistência parcial do TAC realizado pela Algar, conforme decidido no Acórdão nº 623/2020⁴. Contudo, a agência reguladora indicou para todo o setor que tal procedimento não será novamente admitido,

³ Análise do Conselheiro Vicente Bandeira de Aquino Neto (Análise nº 160/2020/VA, SEI: 5675022).

⁴ Acórdão Anatel nº 623/2020, (SEI: 6266559).

fixando nova interpretação do art. 10 da Resolução nº 629/2013, de modo que a desistência parcial só será admitida até o final da fase de negociações⁵.

Por sua vez, a primeira obrigação de ajustamento de conduta consiste na regularização de todos ativos pendentes de licenciamento dentro do prazo de 24 meses, abarcando estações de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). Ademais, também foi assumida a obrigação de somente realizar a ativação comercial de novas estações após o regular licenciamento, com o objetivo prospectivo de evitar-se a reincidência de conduta irregular.

Verifica-se a presença da reparação de danos na obrigação de realizar o ressarcimento aos consumidores afetados por cobranças indevidas, realizando o depósito dos valores referentes a consumidores não identificados no Fundo de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347/85. Por outro lado, o acordo substitutivo também oportuniza uma melhora na relação da operadora com os usuários dos serviços de telecomunicações, mediante a assunção das obrigações de criar novas funcionalidades para o aplicativo, como painel de informações do usuário, preferência de notificações e agendamento digital de visitas técnicas.

Na mesma linha, os usuários também serão favorecidos pela obrigação de desenvolver um sistema que possibilite a verificação de veracidade de informações no atendimento remoto e, pela obrigação de implementar funcionalidade ao sistema de relacionamento com o consumidores que permita a verificação da viabilidade técnica do serviço oferecido dentro da área de concessão da empresa compromissária. Também faz parte das obrigações assumidas para o ajustamento de conduta o fortalecimento dos sistemas internos do Grupo Algar com a finalidade de garantir a execução do termo, inclusive pela entrega de relatórios semestrais à Anatel após um ano da vigência do TAC nº 02/2020.

Indica-se que o grupo econômico compromissário assumiu um conjunto de compromissos adicionais de investimento em infraestrutura de telecomunicações com Valor Presente Líquido negativo de R\$ 38.152.977,55. Conforme estabelecido no TAC nº 02/2020, a expansão da rede será feita pela conexão de localidades sem tecnologia de cobertura 4G, abrangendo dois distritos sede de municípios com população inferior a trinta mil habitantes e nove outros distritos não sede. Além da conexão no meio urbano, a operadora também

⁵ Introdução realizada pelo voto do Conselheiro Moisés Queiroz Moreira (Voto nº 17/2020/MM, SEI: 6243106), indicando que há uma vedação à aplicação retroativa de alteração de interpretação conforme o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99.

construirá 22 novas Estações Rádio Base às margens de rodovias, levando a cobertura do 4G a localidades ainda não atendidas.

Noutra senda, apesar do TAC nº 02/2020 identificar e apresentar soluções previamente negociadas para a correção de irregularidades, a desistência parcial por parte do Grupo Algar revela que a celebração dos acordos substitutivos pode ser aprimorada a partir da teoria da Regulação Responsiva. A alteração do regulamento dos índices de qualidade afetou o nível de obrigações da Algar como operadora de pequeno porte, motivando a desistência parcial do ajustamento de conduta e conseqüentemente afetando as obrigações acerca da qualidade técnica dos seus serviços de telecomunicações.

Deve-se primeiro reconhecer que os agentes regulados constituem em um combo de compromissos contraditórios (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), assim, a postura assumida pelo particular é motivada tanto pela disposição de celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta e como também pela avaliação da lucratividade da atividade empresarial, cada uma prevalecendo conforme o contexto.

A empresa compromissária agiu conforme a racionalidade de tentar minimizar os custos assumidos pela celebração de TAC, demonstrando sua preferência em continuar com a via do processo administrativo sancionador para a temática de qualidade dos serviços de telecomunicações. Nesse sentido, indica-se que eficácia dissuasória das sanções se relaciona com a atratividade dos acordos substitutivos, podendo influenciar os agentes econômicos regulados a prolongarem as discussões até a esfera do Poder Judiciário, sem promover a adequação da conduta (RAGAZZO; FRANCE; VIANNA, 2017).

Não obstante, conforme já apontado anteriormente, o princípio da teoria da Regulação Responsiva que mais afeta o design de sistemas jurídicos é o desenvolvimento de responsabilidade ativa, incentivando os agentes regulados a manterem uma conduta hígida e responsável para o futuro (BRAITHWAITE, 2011). Destaca-se que a fundamentação jurídica para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta não se limita à enunciação dos fatos e do direito aplicável, identificando especificamente os objetivos almejados pelo acordo (PALMA, 2017, p. 109).

As medidas regulatórias, de acordo com a regulação responsiva, devem atingir a disposição dos agentes regulados e também promover alterações comportamentais conforme o contexto, sendo necessário dimensionar a efetividade da atividade regulatória em longo prazo. Dessa forma, entendendo a Regulação como uma atividade de controle social, Ayres e

Braithwaite (1992, p. 49-50) elencam a internalização em longo prazo da disposição de conformidade como objetivo prioritário de uma estratégia de *compliance* responsiva, reservando as medidas sancionatórias para o suprimento de eventuais falhas de internalização.

Portanto, analisando o TAC nº 02/2020 sob a ótica da regulação responsiva, considera-se que as vantagens advindas das obrigações de ajustamento e dos investimentos em infraestrutura não traduziram todo o potencial instrumental do acordo substitutivo. Assim, apesar dos compromissos assumidos para promoção a correção de condutas irregulares, a desistência parcial da retificação de conduta, após a conclusão da negociação, pode ser interpretada como um sinal de permanência da postura adversarial característica dos processos administrativos sancionadores.

Por último, ressalta-se que a disposição da Algar de desistir dos compromissos relativos à qualidade dos serviços de telecomunicações denota o prevalecimento do racional econômico do agente regulado, motivado pelo contexto de mudanças regulamentares que aliviaram certas obrigações. Nesse sentido, ressalta-se que a figura do Diamante Regulatório de Kolieb (2015), já apresentada anteriormente, proporciona um apoio visual para os objetivos de aprimoramento defendidos pelos teóricos da regulação responsiva ao indicar que a conformidade com a regulamentação é a linha média da figura, havendo mais espaço para além do mínimo legalmente exigível.

4.2.3 TAC nº 01/2022 – TELEFÔNICA Brasil S.A.

O TAC nº 01/2022 foi celebrado entre a Anatel e a Telefônica Brasil S.A. em fevereiro de 2022, possuindo um Valor de Referência de R\$ 434.829.805,83 e período de vigência de quatro anos. A celebração do acordo substitutivo promoveu o arquivamento de 24 processos administrativos que versavam sobre as temáticas de Qualidade e de Direitos e Garantias dos Usuários.

O primeiro compromisso de ajuste de conduta assumido pela Telefônica consiste em aumentar, de forma escalonada, e manter estáveis os índices de qualidade medidos durante a vigência do TAC, não se admitindo degradação dos índices. A obrigação terá abrangência nacional e abará diferentes serviços de telecomunicações prestados pela companhia, avaliando-se o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) e o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

Em seguida, para realização da reparação de danos, a Telefônica assumiu a obrigação de reparar os usuários que sofreram cobranças indevidas, conforme a regulamentação setorial, podendo realizar o depósito de valores referentes a usuários não identificados no Fundo de Direitos Difusos, criado pela Lei da Ação Civil Pública.

Comparando com os outros TACs celebrados pela agência após a Resolução 629/2013, verifica-se uma inovação no TAC nº 01/2022 sobre a reparação de danos aos usuários. A Anatel será periodicamente informada sobre a reparação aos consumidores, mediante a entrega de relatórios semestrais específicos, indicando as medidas tomadas para comunicar o direito de ressarcimento aos usuários que não integram a base da operadora. Tal inovação se relaciona com uma atitude responsiva do regulador, conforme indicado por John Braithwaite (2011), sendo necessário avaliar contextualmente os resultados obtidos pela aplicação de intervenções regulatórias e realizar sua divulgação para promover o aprendizado institucional.

Os compromissos para a melhora no relacionamento com os consumidores não se limitam à reparação de danos. Nesse sentido, indica-se que a Telefônica assumiu a obrigação de realizar a apuração completa de suas lojas físicas dentro do prazo de seis meses, garantindo que as informações disponibilizadas aos usuários estejam em conformidade com a realidade. O aprimoramento do atendimento por meio dos canais digitais também é objeto do acordo substitutivo, com a obrigação de aumentar, de forma escalonada, a média de acessos dos usuários.

O TAC nº 01/2022 também abarca compromissos de ajustamento de conduta para os sistemas internos da operadora, mediante a obrigação de desenvolver um sistema integrado de informações do usuário destinado aos operadores de atendimento, denominado Front End Único, avaliando seu uso por meio de amostragem e enviando relatório anual de monitoramento à Anatel. Ademais, a companhia também assumiu a obrigação de aprimorar o atendimento realizado por máquina, devendo desenvolver, dentro do prazo de três anos, soluções automatizadas para o atendimento da Unidade de Resposta Audível (URA) e aprimorar a sua integração com o atendimento humano.

Por outro lado, indica-se que, assim como o TAC nº 01/2020 celebrado entre a TIM S.A. e a Anatel, o TAC nº 01/2022 também estabelece obrigações de realizar investimentos em infraestrutura de telecomunicações dentro do conjunto de obrigações para o ajustamento de conduta, denominados compromissos estruturais. Dessa forma, destaca-se que

a Telefônica assumiu as obrigações de ampliar a cobertura do Serviço Móvel Pessoal (SMP) com tecnologia 4G em 284 municípios e também de ampliar a capacidade do serviço em 653 municípios, mediante a instalação de ativos que não fazem parte das metas de expansão advindas de compromissos editalícios.

A Telefônica, do mesmo modo, também se compromete a melhorar a resiliência da rede de telecomunicações em locais de elevada queda de transmissão, instalar novos elementos de rede nas capitais Salvador/BA, Belém/PA e Fortaleza/CE. Outros investimentos visam à melhora na latência da rede de telecomunicações, com a obrigação de instalação de ativos nas capitais Palmas/TO, Teresina/PI, Rio Branco/AC e Macapá/AP. Ademais, o TAC nº 01/2022 também prevê o aprimoramento e a manutenção da qualidade da cobertura dos serviços em municípios críticos.

O compromisso adicional, por sua vez, consiste na expansão da rede de fibra ótica nacional em localidades ainda não atendidas. A Telefônica deverá construir três novas rotas de fibra ótica dentro da malha nacional, promovendo a interconexão de municípios da Região Nordeste, sendo elas, Barreiras/BA a Canto do Buriti/PI, Picos/PI a Jacobina do Piauí/PI e Garanhuns/PE a Murici/AL. Indica-se que os investimentos para a expansão da rede de fibra ótica possuem um Valor Presente Líquido negativo avaliado em R\$ 215.990.902,39, e que a compromissária também assumiu a obrigação de compartilhar, a preço justo de mercado, as novas rotas de forma isonômica e não discriminatória com outras prestadoras de serviços de telecomunicações.

Nesse sentido, os investimentos em infraestrutura assumidos no TAC, ao dirigirem a atuação conjunta para resolução de problemas concretos, promovem o incrementalismo do setor regulado, visto que “deveres de aprimoramento de rede ou de eficiência na prestação do serviço [...] não apenas resolvem a disputa como também promovem o desenvolvimento do setor” (PALMA, 2017, p. 99).

Conforme já indicado anteriormente, além da célere resolução de irregularidades constatadas, a celebração de acordos substitutivos também oportuniza que os recursos de sanções sejam direcionados para melhorias do setor regulado. Nesse sentido, destaca-se que, frequentemente, a mínima observância do parâmetro de comportamento exigido não alcança os objetivos e interesses de uma agência reguladora e as necessidades sociais que buscam ser satisfeitas (KOLIEB, 2015, p. 154).

Dessa forma, indica-se que as obrigações de realizar investimentos em ativos específicos, para o aprimoramento da qualidade técnica da rede de telecomunicações em capitais das regiões Norte e Nordeste, direcionam a compromissária a expandir sua atuação além da mera conformidade com os regulamentos. O TAC nº 01/2022, portanto, aproveita a capacidade da companhia compromissária para obter soluções concretas em prol do interesse público, acompanhando as novas concepções da atividade administrativa que avaliam a eficácia e a eficiência dos resultados ultrapassando o estrito cumprimento formal da lei pela Administração (SADDY e GRECO, 2015, p. 169).

Por fim, afirma-se que atuação do regulador responsivo deve ser inovadora, apresentando respostas regulatórias adaptadas ao contexto da interação com os particulares, considerando seus comportamentos e motivações (ARANHA, 2019, p. 111). Assim, além da diminuição de recursos gastos com a atividade sancionatória (AYRES e BRAITHWAITE, 1992), a substituição das sanções por obrigações negociadas, promovida pelo Termo de Ajustamento de Conduta, também influencia a postura adotada pelo agente regulado, visto que a valorização de ambientes de negociação com a Administração Pública constitui em um verdadeiro incentivo à cooperação.

4.3 Considerações Finais sobre os TACs celebrados pela Anatel

Primeiramente, indica-se que a Resolução nº 629/2013 foi formulada para solucionar uma demanda contingencial da atividade sancionatória da Agência Nacional de Telecomunicações, desenhando uma solução voltada para a gestão de processos administrativos que aproveitasse a sensibilidade das empresas com os valores de multas aplicados pela agência (PALMA, 2017, p. 80-81).

Assim, uma vez identificada a sobrecarga do sistema sancionatório (BRAITHWAITE, 2017), a atuação regulatória da Administração Pública busca aplicar os ensinamentos da teoria da Regulação Responsiva para contornar a crise enfrentada na atividade sancionatória estatal. Nesse sentido, constatando-se que as multas não apresentam o efeito dissuasório adequado, a aproximação entre o regulador e os agentes regulados é imprescindível para a criação de soluções conjuntas para os problemas setoriais e para a superação da cultura de resistência que multiplica os processos administrativos e litígios judiciais.

A prática de celebração de acordos substitutivos de sanção em outros setores e de outras agências reguladoras, conforme já afirmado anteriormente, serviu de apoio para a elaboração de um regramento administrativo próprio, disciplinando uso do ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública para os processos administrativos da autarquia. Ademais, indica-se que a Resolução nº 629/2013 da Anatel foi resultado de uma forte demanda por uma regulação mais responsiva por parte dos agentes regulados (PALMA, 2017, p. 81).

Por sua vez, os acordos substitutivos também podem elevar a legitimidade estatal por meio da proteção cooperativa de interesses públicos e aumento de sucesso das políticas públicas (MARRARA, 2017, p. 284). Ressalta-se que a aplicação de sanções não é uma finalidade em si mesma e que, conforme já exposto anteriormente, os valores que seriam arrecadados pela aplicação de multas podem satisfazer o interesse público de maneira mais eficiente com a conversão das sanções em investimentos (CARNAES, 2016).

Assim, a prevalência dos investimentos em infraestrutura de telecomunicações como espécie de compromisso adicional nos três TACs celebrados pela Anatel, além de revelar a preferência dos agentes setoriais, também oportuniza a execução de políticas públicas de expansão de novas tecnologias a áreas remotas e pouco populosas. Indica-se, portanto, que o interesse público é atingido especialmente pelos investimentos direcionados à redução de desigualdades sociais e regionais, conforme os objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal e do art. 2º da Lei nº 9.472/97, a LGT.

Por outro lado, além da contraprestação de investimentos, a vantagem do ajustamento de conduta também está no imediato reconhecimento dos deveres jurídicos questionados em litígios (SUNDFELD e CÂMARA, 2011). Assim conforme já pontuado, a desistência parcial ocorrida no TAC nº 02/2020, motivada pela alteração dos regulamentos de qualidade, não aproveitou todo o potencial do acordo. Contudo, o episódio revelou que as estratégias regulatórias baseadas em persuasão também são passíveis de falhas (AYRES e BRAITHWAITE, 1992).

Os teóricos da regulação responsiva, conforme já exposto anteriormente, defendem que as medidas estatais adotadas devem ser responsivas ao contexto da relação entre regulador e regulado. Assim, ressalta-se que a decisão sobre a escolha dos objetivos de um regime regulatório e seus mecanismos apropriados é necessariamente subjetiva e dependente do contexto (KOLIEB, 2015, p. 155).

Nesse sentido, deve ser considerado que a negociação obrigatória dos termos dos TACs resulta em acordos destinados a solucionar conjuntamente situações concretas e específicas, também promovendo investimentos que apresentem benefícios setoriais. Entretanto, não obstante a aproximação com os agentes regulados, afirma-se que a cooperação é reforçada pelas demonstrações dadas pelo regulador, de forma que “a cooperação entre regulador e regulado deve vir acompanhada de uma clara exposição dos efeitos maléficis do insucesso” (ARANHA, 2019, p. 121).

Indica-se, por exemplo, que a agência poderia complementar as sanções pecuniárias para descumprimento de TAC com algum tipo de publicidade adversa, sanção reputacional sensível aos agentes regulados conforme defendido pelos teóricos da regulação responsiva (AYRES e BRAITHWAITE, 1992, p. 35).

Noutra senda, ressalta-se que a análise dos diferentes compromissos adicionais dos TACs celebrados pela Anatel revela que o instrumento se adapta às mudanças causadas pelo dinamismo setorial, promovendo a persuasão em diferentes contextos. Dessa forma ressalta-se que a expansão do 4G possuiu destaque nos compromissos adicionais do TAC nº 01/2020 e nº 02/2020, contudo o quadro se alterou, no final do ano de celebração dois primeiros TACs a cobertura 4G já alcançava 5.441 municípios, conforme indicado pelo Relatório Anual de Gestão da Anatel de 2020⁶.

Dessa forma, explica-se que a previsão mais recente de realizar investimentos para expansão da rede de fibra ótica, compromisso adicional do TAC nº 01/2022, foi fundamentada na alteração das metas da agenda regulatória da agência. A interconexão da rede de fibra ótica passou a receber tratamento prioritário, visto que, conforme indicado no Relatório Anual de Gestão do Ano de 2021⁷, somente 4.677 dos 5.570 municípios brasileiros estavam conectados à rede nacional de fibra ótica.

Ademais, destaca-se a recomendação dos teóricos da regulação responsiva no sentido de formular estratégias fortemente baseadas em persuasão, ao invés de punição, para setores marcados pela celeridade nas mudanças tecnológicas, como o setor de telecomunicações (ARANHA, 2019, p. 124).

⁶ ANATEL. Relatório Anual de Gestão de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorio-anual>. Acesso em 16/01/2023.

⁷ ANATEL. Relatório Anual de Gestão de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorio-anual>. Acesso em 16/01/2023.

Por outro lado, a Anatel também indica no Relatório Anual de Gestão de 2021 que realizou mudanças nos regulamentos de fiscalização e de sanções inspiradas na Teoria da Regulação Responsiva. A agência publicou a figura visual da Pirâmide de Responsividade da Anatel, expondo seu entendimento sobre a aplicação da Teoria da Regulação Responsiva.

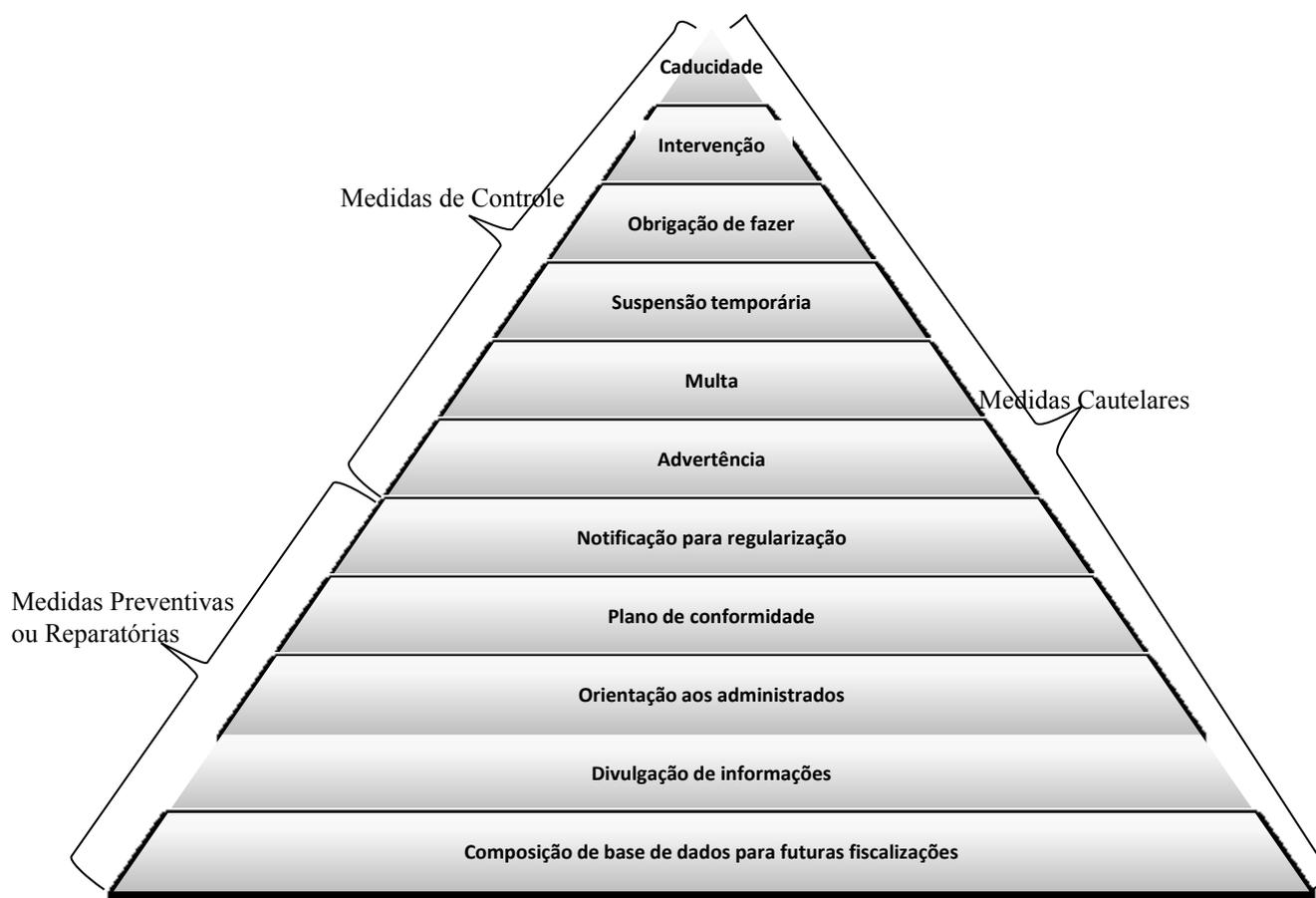


Figura 6 – Pirâmide de Responsividade da Anatel
Fonte: Agência Nacional de Telecomunicações, Relatório Anual de Gestão de 2021, p. 94 (2022).

A ausência dos Termos de Ajustamento de Conduta na Pirâmide de Responsividade da Anatel pode ser interpretada como falta de sinergia entre os acordos substitutivos e outras medidas adotadas pela agência. Conforme já apontado anteriormente, ressalta-se que a efetividade dos Termos de Ajustamento de Conduta depende também da capacidade de realização das atividades sancionatórias da autarquia. Nesse sentido, destaca-se que para obter êxito no desenvolvimento de responsividade, a agência deve fortalecer a sinergia estratégica entre os aspectos sancionatórios e transacionais (GUNNINGHAM, 2010). Assim, sob a ótica regulação responsiva almejada pela agência reguladora, é necessário considerar que os TACs também fazem parte do conjunto intervenções regulatórias, sendo mais um instrumento da caixa de ferramentas do regulador (DAVIDSON, 2016).

O aprimoramento da atividade administrativa visando aumento do *compliance* e a redução de custos de gestão processual, de acordo com a Teoria da Regulação Responsiva, requer uma organização clara das medidas conforme a flexibilidade do regulador para escalar as respostas de formas cada vez mais incisivas. Nesse sentido, afirma-se que a figura piramidal deve evidenciar que as medidas escalonadas são parte de um conjunto integrado correspondente com a postura motivacional do regulado, ao invés de um retalho de medidas independentes (ARANHA, 2019, p. 123).

Portanto, indica-se que, além da indicação expressa dos Termos de Ajustamento de Conduta no conjunto de medidas regulatórias, também é preciso avaliar sua interação com outras medidas persuasivas adotadas pela Anatel, como a substituição de sanções por obrigação de fazer e descontos sobre multas no caso de desistência de processos. Igualmente, conforme já indicado anteriormente, o fortalecimento da capacidade sancionatória é essencial para a efetividade das medidas persuasivas.

Por sua vez, verifica-se que a decisão pela celebração de TAC deve continuar a ser uma medida discricionária da Anatel, ponderando sobre os critérios estabelecidos pela Resolução nº 629/2013. Igualmente, apesar da presunção de começar a interação regulatória com medidas menos interventivas, o desenvolvimento de efetivas estratégias de *compliance* segundo a regulação responsiva depende da habilidade dos reguladores na identificação da postura motivacional dos agentes regulados (GUNNINGHAM, 2010, p. 128).

Dessa forma, segundo a teoria da Regulação Responsiva, a Anatel deve ser bem criteriosa na seleção das propostas de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, utilizando as faculdades discricionárias atribuídas na Resolução nº 629/2013 para manter o instituto reservado aos casos em que o contexto favoreça a correção perene de comportamento e também possibilite a extração de vantagens adicionais ao setor de telecomunicações.

Portanto, indica-se que o modelo do diamante regulatório, entendendo a interação regulatória como maximização de oportunidades na conduta dos regulados (KOLIEB, 2015), ilustra como os TACs celebrados de acordo com a teoria da Regulação Responsiva devem buscar ir além da mera observância dos parâmetros exigíveis, não somente para possibilitar o investimento em infraestrutura. Ademais, o modelo defendido pelo autor também apresenta as vantagens já expostas anteriormente, destacando-se a continuidade visual.

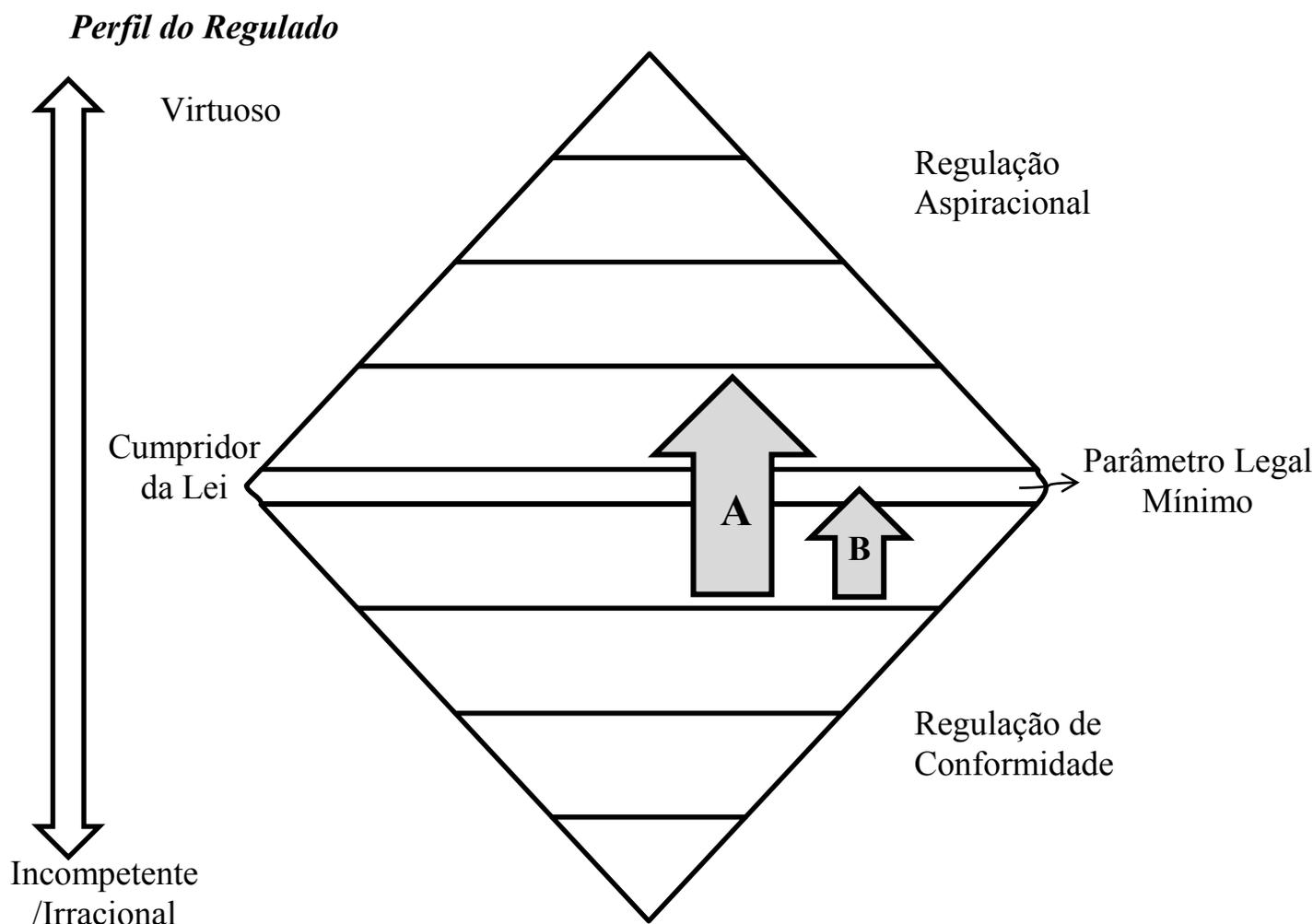


Figura 7 – Adaptação do Diamante Regulatório para ilustrar o potencial do TAC.
A: TAC que promoveu a alteração do comportamento para além do parâmetro mínimo.
B: TAC que promove apenas a adequação da conduta ao parâmetro mínimo.
Fonte: Elaboração Própria.

O aproveitamento do potencial dos Termos de Ajustamento de Conduta, ilustrado pela figura acima, depende da identificação da aptidão do agente regulado de desenvolver responsabilidade ativa e internalizar o desejo de estar em busca de constante aprimoramento, conforme já indicado anteriormente.

Por fim, ressalta-se que a teoria da Regulação Responsiva defende que a atividade regulatória deve ser colaborativa, de forma que a atuação do regulador, partindo da premissa de que o agente regulado é capaz de alcançar a mudança de conduta, explore as motivações, as habilidades e os recursos do agente econômico regulado para promover a mudança positiva (BRAITHWAITE, 2011, p. 496).

Assim, conforme já indicado, além da sinergia com outras medidas de persuasão de sanção, os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados pela Anatel estarão cada vez mais alinhados com a teoria da Regulação Responsiva na medida em que proporcionarem a

interiorização da mudança de comportamento, estimulando uma atitude cooperativa e o cumprimento espontâneo dos regulamentos setoriais.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho visou avaliar em que medida a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta pela Anatel se apresenta como uma alternativa viável para obtenção de conformidade dos agentes regulados e melhora na prestação dos serviços regulados, conforme a ótica da Teoria da Regulação Responsiva.

No primeiro capítulo, abordaram-se os principais elementos da teoria da Regulação Responsiva aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador. Além da ilustração das figuras em forma de pirâmide e diamante, foi também identificada a necessidade do regulador ser responsivo ao contexto e possuir flexibilidade em sua atuação sancionatória. No mesmo sentido, foi indicada a existência de sinergia entre a credibilidade dos poderes sancionatórios do regulador e a atratividade das medidas persuasivas, proporcionando a escalada de diferentes medidas interventivas.

Nesse sentido, conforme defendida pelos teóricos da regulação responsiva, foi destacado que a valorização do diálogo busca aprimorar a atividade regulatória, sendo essencial que o regulador consiga identificar as diferentes posturas motivacionais dos agentes regulados e incentivar o aprimoramento constante, favorecendo a cooperação e o cumprimento espontâneo das normas.

Em seguida, o segundo capítulo demonstrou como os acordos substitutivos de sanção se inserem no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Após a exposição das finalidades prospectivas da atividade sancionatória e do poder simbólico da sanção, foi realizado um aprofundamento teórico e conceitual dos Termos de Ajustamento de Conduta, demonstrando as influências da prática de acordos substitutivos em outras searas.

A avaliação da tendência de procura por mecanismos consensuais revelou que a unilateralidade na atuação sancionatória não apresentou resultados de *enforcement* esperados. Nesse sentido, a aplicação de multas de elevado valor nos setores regulados não apresenta o efeito dissuasório esperado, visto que a frequente judicialização e a baixa arrecadação das multas aplicadas pelas agências reguladoras obstam a sua efetividade, resultando na perda do efeito simbólico de reafirmação da autoridade estatal.

Assim, o terceiro capítulo procurou apresentar como a prática de celebração de TACs pela Anatel visa contornar a crise de *enforcement* da atividade sancionatória. Por sua vez, a análise da Resolução nº 629/2013 demonstrou que a agência estabeleceu critérios restritivos

para celebração de TAC, além de também ser uma decisão discricionária da Administração. A avaliação dos elementos obrigatórios dos Termos de Ajustamento de Conduta demonstrou a clara preocupação com a satisfação do interesse público para justificar o arquivamento dos processos administrativos sancionadores. Dessa forma, deve ficar claro que o teor do TAC, além de ser atrativo para os particulares, também deve apresentar vantagens claras para a Administração, promovendo a reparação dos danos e pela formulação de obrigações que evitem a reincidência de condutas consideradas irregulares.

A avaliação das cláusulas obrigatórias dispostas na Resolução nº 629/2013 também indica que o desenho dos TACs na agência se aproveita de outras experiências setoriais, destacando que cada compromisso assumido pode ser acompanhado singularmente e que a maior parte dos recursos de multas deve ser destinada para execução de compromissos adicionais. Outrossim, destaca-se que a avaliação das experiências após a vigência dos acordos celebrados poderá fornecer insumos mais específicos à Anatel para o aprimoramento dos Termos de Ajustamento de Conduta.

Por sua vez, a análise das obrigações assumidas nos três TACs celebrados, sob a ótica da teoria da Regulação Responsiva, revela que há influência da teoria na elaboração dos acordos. A celebração é discricionária, há um processo de negociação que aproxima o regulador e o agente regulado, e as multas dissuasórias previstas para atraso e para descumprimento são escalonadas e estabelecidas de maneira proporcional a cada obrigação do termo. Ademais, há flexibilidade para a definição das obrigações, adaptando ao caso concreto.

Não obstante, verifica-se que a hipótese foi parcialmente confirmada. Apesar das vedações estabelecidas na Resolução nº 629/2013 e da necessidade de ponderação sobre os efeitos esperados restringirem a celebração de TAC para os contextos em que o agente regulado coopere com a solução dos problemas encontrados, não há indicação do lugar ocupado pelo TAC na atuação responsiva da agência. Ademais, ainda é necessário aprimorar a internalização da mudança comportamental para aproveitar o potencial dos acordos.

Por fim, ressalta-se que a destinação dos valores de sanções para financiar a expansão da infraestrutura de telecomunicações é apenas um dos atrativos para celebração dos acordos. Nesse sentido, segundo a teoria da Regulação Responsiva, indica-se que a realização de investimentos setoriais não é o principal objetivo das medidas de persuasão, marcadas pela indução de postura cooperativa em longo prazo e pelo estímulo ao cumprimento espontâneo das normas, inclusive incentivando a superação do mínimo exigido pelos regulamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2^a. ed. 5^a tir. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 509 p. ISBN 9788530918439.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 5. ed. London: Laccademia Publishing, 2019.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil Teoria e Prática: CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation**: Transcending the Deregulation Debate. New York: Oxford University Press, 1992.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 3^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, 407 p.

BRAITHWAITE, John. The essence of responsive regulation, **UBC Law Review**, v. 44, 2011. p. 475-520.

_____. Types of responsiveness. In: **Regulatory Theory: Foundations and Applications**. Peter Drahos (editor), ANU Press, p. 117-132, 2017.

BRAITHWAITE, John; MAKKAI, Toni; BRAITHWAITE, Valerie. **Regulating Aged Care: Ritualism and the New Pyramid**. Cheltenham, UK e Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2007.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Acórdão nº 623 de 1º de dezembro de 2020**. Relator: Conselheiro Vicente Bandeira de Aquino Neto. Reunião nº 893, de 26 de novembro de 2020. Brasília, DF.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Relatório Anual de Gestão de 2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/acao-a-informacao/auditorias/relatorios-de-gestao>.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Relatório Anual de Gestão de 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/acao-a-informacao/auditorias/relatorios-de-gestao>.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/680-resolucao-629>.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Termo de Ajustamento de Conduta nº 01/2020**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/obrigacoes-contratuais/conheca-os-termos-de-ajustamento-de-conduta-tacs/termo-de-ajustamento-de-conduta-celebrado-com-a-tim>.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Termo de Ajustamento de Conduta nº 02/2020**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/obrigacoes-contratuais/conheca-os-terminos-de-ajustamento-de-conduta-tacs/termo-de-ajustamento-de-conduta-celebrado-com-a-algar-telecom-s-a>.

_____. Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). **Termo de Ajustamento de Conduta nº 01/2022**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/obrigacoes-contratuais/conheca-os-terminos-de-ajustamento-de-conduta-tacs/termo-de-ajustamento-de-conduta-celebrado-com-a-telefonica-brasil-s-a>.

_____. Constituição Federal (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF, out. 1988.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências** (Lei da Ação Civil Pública). Brasília, DF.

_____. Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências**. Brasília, DF.

_____. Lei nº 9.471, de 19 de julho de 1997. **Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995**. (Lei Geral das Telecomunicações). Brasília, DF.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal** (Lei do Processo Administrativo). Brasília, DF.

_____. Ministério das Comunicações. **Portaria nº 2.447/2021**. Publicado no Diário Oficial da União em 23 de abril de 2021. Edição 75. Seção 1. Página 88. Brasília, DF.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1970/2017**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Brasília, DF.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 589/2022**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Condutor: Ministro Bruno Dantas. Brasília, DF.

CARNAES, Mariana. **Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, 259 p. ISBN: 9788584404629.

DAVIDSON, Nigel. **The Lion that didn't roar: can the Kimberley Process stop the blood diamonds trade?**. ANU Press, 2016.

GUNNINGHAM, Neil. Enforcement and Compliance Strategies. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

FARACO, Alexandre; COUTINHO, Diogo. A Universalização dos Serviços Regulados. *In*: PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (coord.). **Direito da Infraestrutura**: Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 299-327.

FREITAS, L. C. et al. Obrigação de fazer em sanção regulatórias no Brasil: aplicação ao setor de telecomunicações. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 11, n. 2. p. 71-86, out. 2019.

KOLIEB, Jonathan. When to Punish, When to Persuade, When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond. **Monash University Law Review** 41(1), p. 136-162, 2015.

MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 274-293, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 27, ago-out, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas. *In*: GUERRA, Sérgio (coord.). **Temas de Direito Regulatório**, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2005, p. 160-199.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.231, p. 129-156, jan-mar, 2003.

PALMA, Juliana Bonacorsi. Acordos para Ajuste de Conduta em Processos Punitivos das Agências Reguladoras. *In*: PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; PINHEIRO, Luís Felipe Valerim (coord.). **Direito da Infraestrutura**: Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 65-116.

_____. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. 325 p.

PARENTE, Norma Jonssen. Coleção tratado de direito empresarial (coord. Modesto Carvalhosa): **Mercado de capitais**. v. 6. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. ISBN 978-85-5321-124-1

PARKER, Christine. Twenty Years of Responsive Regulation: An Appreciation and Appraisal. **Regulation & Governance**, 2013, 7(1), 2-13. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2315368>

RAGAZZO, C. E. J.; FRANCE, G. de J.; VIANNA, M. T. de C. Regulação Consensual: A experiência das agências reguladoras de infraestrutura com os Termos de Ajustamento de Conduta. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 89–122, 2017.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun. 2015.

SCOTT, Colin. The regulatory state and beyond. In: **Regulatory Theory: Foundations and Applications**. Peter Drahos (editor). ANU Press, p. 265-287, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.): **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 87-93.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 9, n. 33, jan. 2011.

_____. _____. O devido processo administrativo na execução de termos de ajustamento de conduta. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, nº 31, p. 90-95, jan-mar, 2008.

TIM S.A. Comunicado ao Mercado. **2ª Emissão de Debêntures da TIM S.A.**. Rio de Janeiro: 15 de jun. de 2021. 2p. Disponível em: <<https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/4c4aa51f-1235-4aa1-8b83-adc92e8dacc3/a0626858-c768-3b0c-4eda-3fa7f8dd246c?origin=2>>. Acessado em: 10 de jan. de 2023.

VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 339 p. ISBN: 9788545004875.

ANEXO A – Quadro Resumo TAC nº 01/2020

	Temática	Processo Arquivado	Valor Estimado	Valor Multa Atualizado
1	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.045250/2017-51	R\$ 114.019.023,16	R\$ 0,00
2	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.006466/2019-62	R\$ 44.535.454,68	R\$ 0,00
3	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.055724/2018-53	R\$ 647.652,94	R\$ 0,00
4	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.010066/2018-71	R\$ 250.319,82	R\$ 0,00
5	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.008617/2019-17	R\$ 161.141,28	R\$ 0,00
6	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.036609/2018-80	R\$ 151.534,08	R\$ 0,00
7	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53569.000203/2013-60	R\$ 0,00	R\$ 92.602.830,39
8	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53532.001399/2012-46	R\$ 0,00	R\$ 18.229.750,10
9	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.026263/2013-05	R\$ 0,00	R\$ 3.503.132,75
10	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53504.005959/2013-50	R\$ 0,00	R\$ 2.871.754,31
11	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.005658/2014-47	R\$ 0,00	R\$ 1.424.400,19
12	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.002751/2017-42	R\$ 0,00	R\$ 1.192.273,12
13	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.009220/2013-57	R\$ 0,00	R\$ 950.862,16
14	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.207081/2015-97	R\$ 0,00	R\$ 736.260,28
15	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.018174/2013-87	R\$ 0,00	R\$ 328.391,18
16	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.005650/2016-42	R\$ 0,00	R\$ 270.919,07
17	Direitos dos Usuários e Obrigações Gerais	53500.037212/2018-13	R\$ 0,00	R\$ 6.728,13
18	Fiscalização	53532.001453/2017-68	R\$ 35.531,20	R\$ 0,00
19	Fiscalização	53524.004313/2008-50	R\$ 0,00	R\$ 9.228.975,14
20	Fiscalização	53508.011474/2011-01	R\$ 0,00	R\$ 3.997.374,99
21	Fiscalização	53508.011475/2011-48	R\$ 0,00	R\$ 3.606.744,22
22	Fiscalização	53508.011903/2013-02	R\$ 0,00	R\$ 2.611.287,68
23	Fiscalização	53504.014471/2008-56	R\$ 0,00	R\$ 3.371.497,57
24	Fiscalização	53508.011902/2013-50	R\$ 0,00	R\$ 2.097.397,62
25	Fiscalização	53524.001164/2009-58	R\$ 0,00	R\$ 2.544.425,14
26	Fiscalização	53508.005474/2011-64	R\$ 0,00	R\$ 1.372.613,91
27	Fiscalização	53508.009942/2011-70	R\$ 0,00	R\$ 1.340.540,73
28	Fiscalização	53508.009941/2011-25	R\$ 0,00	R\$ 1.037.437,44
29	Fiscalização	53508.015211/2012-44	R\$ 0,00	R\$ 460.355,68
30	Fiscalização	53532.002497/2008-14	R\$ 0,00	R\$ 596.919,75

31	Fiscalização	53560.000893/2008-70	R\$ 0,00	R\$ 504.994,12
32	Fiscalização	53508.013454/2012-48	R\$ 0,00	R\$ 364.809,30
33	Fiscalização	53500.022227/2010-11	R\$ 0,00	R\$ 509.810,72
34	Fiscalização	53560.001967/2008-95	R\$ 0,00	R\$ 416.336,24
35	Fiscalização	53545.002305/2006-69	R\$ 0,00	R\$ 396.043,22
36	Fiscalização	53572.001205/2009-31	R\$ 0,00	R\$ 199.439,47
37	Fiscalização	53532.002369/2008-71	R\$ 0,00	R\$ 89.537,96
38	Qualidade	53500.031242/2018-16	R\$ 30.293.862,34	R\$ 0,00
39	Qualidade	53500.053155/2017-21	R\$ 3.785.596,32	R\$ 0,00
40	Qualidade	53500.057394/2017-50	R\$ 0,00	R\$ 38.103.460,19
41	Qualidade	53500.010241/2015-87	R\$ 0,00	R\$ 22.780.496,60
42	Qualidade	53500.022087/2014-13	R\$ 0,00	R\$ 19.821.205,98
43	Qualidade	53500.012810/2010-14	R\$ 0,00	R\$ 31.321.274,01
44	Qualidade	53500.005347/2016-40	R\$ 0,00	R\$ 13.114.409,43
45	Qualidade	53500.010888/2011-85	R\$ 0,00	R\$ 5.308.323,18
46	Universalização	53500.041156/2018-11	R\$ 79.683.568,18	R\$ 0,00
47	Universalização	53500.034578/2018-22	R\$ 27.528.313,50	R\$ 0,00
48	Universalização	53500.070452/2017-31	R\$ 13.502.361,60	R\$ 0,00
49	Universalização	53500.075812/2017-91	R\$ 642.019,32	R\$ 0,00
50	Universalização	53500.013637/2011-52	R\$ 0,00	R\$ 30.641.398,79
51	Universalização	53500.001639/2016-11	R\$ 0,00	R\$ 5.061.782,78
52	Universalização	53500.007555/2014-11	R\$ 0,00	R\$ 585.537,56
53	Universalização	53500.009637/2013-10	R\$ 0,00	R\$ 153.071,70
	SOMATÓRIA	-	R\$ 315.236.378,42	R\$ 323.754.802,80
		Valor de Referência	R\$ 638.991.181,22	

Fonte: Elaboração Própria, a partir do Anexo A do TAC nº 01/2020 (SEI: 5683551)

ANEXO B – Quadro Resumo TAC nº 02/2020

	Temática	Processo Arquivado	Valor Estimado	Valor Multa Atualizado
1	Direitos dos Usuários	53500.014570/2018-40	R\$ 2.071.195,37	R\$ 0,00
2	Direitos dos Usuários	53500.025734/2018-64	R\$ 1.199.322,25	R\$ 0,00
3	Direitos dos Usuários	53500.045725/2017-17	R\$ 774.234,24	R\$ 0,00
4	Direitos dos Usuários	53500.002270/2017-37	R\$ 260.766,00	R\$ 0,00
5	Direitos dos Usuários	53500.059622/2017-26	R\$ 77.141,94	R\$ 0,00
6	Direitos dos Usuários	53500.014906/2018-74	R\$ 33.449,08	R\$ 0,00
7	Direitos dos Usuários	53500.001623/2010-13	R\$ 0,00	R\$ 15.813.752,33
8	Direitos dos Usuários	53524.000476/2012-40	R\$ 0,00	R\$ 3.572.591,22
9	Direitos dos Usuários	53500.025737/2018-06	R\$ 0,00	R\$ 3.263.150,28
10	Direitos dos Usuários	53524.009306/2012-21	R\$ 0,00	R\$ 2.507.254,90
11	Direitos dos Usuários	53524.004950/2011-21	R\$ 0,00	R\$ 2.209.584,38
12	Fiscalização	53524.008105/2010-44	R\$ 0,00	R\$ 3.291.876,05
13	Direitos dos Usuários	53524.008569/2011-31	R\$ 0,00	R\$ 2.095.283,90
14	Direitos dos Usuários	53524.008539/2011-25	R\$ 0,00	R\$ 1.717.909,90
15	Direitos dos Usuários	53524.006300/2010-30	R\$ 0,00	R\$ 1.300.898,85
16	Fiscalização	53524.008197/2010-62	R\$ 0,00	R\$ 1.603.733,40
17	Direitos dos Usuários	53500.025735/2018-17	R\$ 0,00	R\$ 519.424,26
18	Fiscalização	53524.008441/2010-97	R\$ 0,00	R\$ 569.246,02
19	Direitos dos Usuários	53500.025643/2014-03	R\$ 0,00	R\$ 447.787,14
20	Direitos dos Usuários	53500.025641/2014-14	R\$ 0,00	R\$ 215.917,11
21	Direitos dos Usuários	53500.026369/2013-09	R\$ 0,00	R\$ 154.220,15
22	Direitos dos Usuários	53524.001345/2013-61	R\$ 0,00	R\$ 119.844,80
23	Direitos dos Usuários	53500.018574/2018-05	R\$ 0,00	R\$ 111.026,74
	SOMATÓRIA	-	R\$ 4.416.108,88	R\$ 39.513.501,43
		Valor de Referência	R\$ 43.929.610,31	

Fonte: Elaboração Própria a partir do Anexo A do TAC nº 02/2020 (SEI: 6280941)

ANEXO C – Quadro Resumo TAC nº 01/2022

	Temática	Processo Arquivado	Valor Estimado	Valor Multa Atualizado
1	Direitos dos Usuários	53500.016415/2018-68	R\$ 106.600.509,77	R\$ 0,00
2	Direitos dos Usuários	53500.002343/2019-52	R\$ 16.467.774,65	R\$ 0,00
3	Direitos dos Usuários	53500.002607/2019-78	R\$ 5.253.272,94	R\$ 0,00
4	Direitos dos Usuários	53500.007409/2019-09	R\$ 158.322,05	R\$ 0,00
5	Direitos dos Usuários	53500.006653/2019-46	R\$ 7.500,00	R\$ 0,00
6	Direitos dos Usuários	53500.008860/2019-35	R\$ 1.819,27	R\$ 0,00
7	Qualidade	53500.060202/2017-92	R\$ 54.371.652,08	R\$ 0,00
8	Qualidade	53500.002708/2020-82	R\$ 54.360.467,92	R\$ 0,00
9	Qualidade	53500.002710/2020-51	R\$ 26.069.074,21	R\$ 0,00
10	Qualidade	53500.010022/2019-21	R\$ 25.995.234,22	R\$ 0,00
11	Qualidade	53500.002709/2020-27	R\$ 24.991.321,19	R\$ 0,00
12	Qualidade	53500.010028/2019-07	R\$ 18.094.708,54	R\$ 0,00
13	Qualidade	53500.009992/2019-84	R\$ 16.793.005,34	R\$ 0,00
14	Qualidade	53500.034011/2018-56	R\$ 13.510.218,33	R\$ 0,00
15	Qualidade	53500.003746/2020-52	R\$ 11.297.754,45	R\$ 0,00
16	Qualidade	53500.002712/2020-41	R\$ 7.479.481,53	R\$ 0,00
17	Qualidade	53500.002711/2020-04	R\$ 6.637.449,14	R\$ 0,00
18	Qualidade	53500.003826/2020-16	R\$ 5.293.967,72	R\$ 0,00
19	Qualidade	53500.006212/2020-88	R\$ 1.918.644,25	R\$ 0,00
20	Qualidade	53500.037337/2019-16	R\$ 620.061,61	R\$ 0,00
21	Qualidade	53500.037361/2019-55	R\$ 242.121,24	R\$ 0,00
22	Qualidade	53500.034740/2019-93	R\$ 58.224,81	R\$ 0,00
23	Qualidade	53500.032619/2019-27	R\$ 40.918,29	R\$ 0,00
24	Qualidade	53500.032870/2018-19	R\$ 0,00	R\$ 38.566.302,28
	SOMATÓRIA	-	R\$ 396.263.503,55	R\$ 38.566.302,28
		Valor de Referência	R\$ 434.829.805,83	

Fonte: Elaboração Própria a partir do Anexo A do TAC nº 01/2022 (SEI: 7889214)