

Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL ..  
Gabinete do Superintendente Executivo  
Consulta Pública n.º 277, de 10 de janeiro de 2001.  
Proposta De “Regulamento De Aplicação De Sanções Administrativas”  
SAS – Quadra 06 – Bloco H – Ed. Ministro Sérgio Motta – 2.º andar – Biblioteca  
70313-900 – Brasília – DF  
Fax. (061) 312-2002

**COMENTÁRIOS À CONSULTA PÚBLICA N.º 277, DE 10 DE JANEIRO DE 2001: PROPOSTA DE “REGULAMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS”.**

**CONSIDERAÇÕES GERAIS**

A presente contribuição traduz o entendimento de que o exercício da função administrativa deve pautar-se em princípios e critérios objetivos, buscando, através do tratamento isonômico aos administrados e da obediência às regras de publicidade e razoabilidade, regular e fiscalizar suas atividades de forma justa e transparente.

O não estabelecimento de regras jurídicas minimamente precisas, por parte do Poder Público, permite que questões extremamente semelhantes sejam tratadas diferentemente, levando a decisões distintas e até mesmo antagônicas. A regulamentação, teoricamente um instrumento de segurança a serviço do órgão regulador e das prestadoras de serviços, estaria abrindo espaços à incerteza e à desigualdade.

Os comentários e questionamentos adiante aduzidos devem ser compreendidos, portanto, como uma tentativa de se conferir maior segurança e credibilidade à regulamentação proposta, através da inserção de regras e conceitos específicos, que, se por um lado diminuem o grau de discricionariedade desta Agência, por outro garantem, sem dúvida, uma atividade mais coerente da mesma, primando pela imparcialidade e razoabilidade.

**COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS.**

ANATEL - PROTOCOLO/EN-2  
SAPD-SICAPN. 200190022250  
DATA 16/02/2001  
NOME: AD 16/44

GA

- ART. 1.º, PARÁGRAFO ÚNICO. "Sujeitam-se às disposições deste Regulamento os serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, e o direito de exploração de satélite."

REDAÇÃO PROPOSTA:

"Parágrafo único. Sujeitam-se *também* às disposições deste Regulamento os serviços de radiodifusão, no que tange aos aspectos técnicos, e o direito de exploração de satélite."

JUSTIFICATIVA:

Esclarecer a redação, que erroneamente passa a idéia de que o Regulamento dirige-se somente aos serviços de radiodifusão (em seus aspectos técnicos) e ao direito de exploração de satélite, quando, na verdade, alcança-os *também*.

- ART. 2.º "Advertência é a sanção disciplinar aplicada à infratora por inobservância de obrigação que não justifique imposição de pena mais grave."

REDAÇÃO PROPOSTA:

"Art. 2.º. Advertência é a sanção disciplinar *motivadamente* aplicada à infratora por inobservância de obrigação que não justifique imposição de pena mais grave, *nos termos do art. 176 da Lei Geral de Telecomunicações*."

JUSTIFICATIVA:

O teor do dispositivo é redundante. A ausência de um referencial objetivo que delimite sua aplicação representa ameaça contra os princípios da imparcialidade e igualdade, ante a possibilidade de ocorrência de decisões diferentes para casos análogos.

O art. 176 da LGT, por sua vez, oferece critérios palpáveis, que sem dúvida imprimem maior clareza à motivação que deve acompanhar o ato, antes certamente limitada a considerações abstratas.

Além disso, a proposta traz a inegável conveniência da perfeita adequação do Regulamento Administrativo às disposições da Lei Federal.

- ART. 9.º, PARÁGRAFO ÚNICO. "Nas infrações classificadas como leves poderá a autoridade, observado o art. 176 da Lei n.º 9.472/97, converter a sanção de multa em advertência."

REDAÇÃO PROPOSTA:

“Parágrafo único. *Salvo nas hipótese de reincidência específica Nas infrações classificadas como leves* poderá a autoridade, observado o art. 176 da Lei n.º 9.472/97, converter a sanção de multa em advertência.”

## JUSTIFICATIVA:

A sanção administrativa não se destina à reparação dos danos causados; seu aspecto punitivo não prejudica seu caráter educativo. Não há, portanto, justificativa plausível para que somente nos casos de infrações consideradas leves se admita a possibilidade de conversão de multa em advertência.

Imagine-se o cometimento de uma infração grave, para a qual, em virtude do princípio da proporcionalidade, seja suficiente a sanção de advertência. Se a Agência Reguladora alcança os fins que almeja através de advertência, não há necessidade de imposição de multa.

A vedação à conversão de multa em advertência, por sua vez, verifica-se coerente quando se trata de reincidência específica. De fato, se determinada prestadora reincide na infração já cometida e já punida anteriormente com advertência, é porque esta se mostrou de todo ineficaz.

- **ART. 10, CAPUT.** “A Anatel poderá substituir qualquer penalidade, salvo a advertência, por multa em valor proporcional à infração cometida, observados os parâmetros vigentes, caso considere mais conveniente ao interesse público.

## COMENTÁRIO:

A EMBRATEL não formula proposta redação, mas aponta que o texto apresentado por esta Agência simplesmente não permite qualquer conclusão acerca dos critérios utilizados para a substituição. Parâmetros vigentes em relação a quê? É evidente que a multa será proporcional à infração cometida, até mesmo pelo dever da Administração de obediência ao princípio da razoabilidade. Também é claro que a conversão deve pautar-se em critérios atuais e conhecidos. O que importa, e o que falta ao dispositivo, é alguma referência concreta, que transmita alguma certeza aos administrados, no sentido de que os “parâmetros” sejam “vigentes” em relação a todos, igualmente.

Seria conveniente que, em dispositivo tão aberto, a Anatel externasse, no texto do Regulamento, os entendimentos que a orientam, ou, pelo menos, apresentasse exemplo hipotético do que considera ser uma conversão de multa em advertência com absoluta observância dos “parâmetros vigentes”.

- **ART. 13, VI.** “a participação da prestadora no mercado, dentro da sua área geográfica de prestação do serviço.”

## COMENTÁRIO:

Não é conveniente a inclusão do critério proposto pela Anatel, por duas ordens de motivos. Primeiramente, o indicador proposto confunde-se com o apresentado no inciso anterior do mesmo artigo: a participação da prestadora no mercado encontra-se intimamente relacionada à sua condição econômica.

Além disso, a redação dada por esta Agência inova em relação à LGT, ao criar um indicador não previsto em seu texto, ultrapassando os limites do poder regulamentar da Administração Pública. Segundo a mais autorizada doutrina de Direito Administrativo brasileiro, a regulamentação deve conter-se estritamente nos termos das disposições superiores, no caso a LGT. Somente se admite, portanto, em nosso direito positivo, o regulamento subjacente à lei, e nunca inovando em relação àquela.

Por isso, concluímos pela **supressão do dispositivo**.

- **ART. 14, CAPUTE INCISOS.** "O valor da multa será acrescido de até: I - ..."

**COMENTÁRIO:**

A imposição de determinada sanção a uma operadora deve, necessariamente, refletir o exame detalhado do fato e das circunstâncias que o caracterizaram. Assim, a espécie da penalidade e a quantificação da mesma são determinadas em função da natureza da irregularidade e de diversas circunstâncias relevantes. Entretanto, como imposição não apenas da lógica, mas do próprio ordenamento jurídico brasileiro, é inconcebível que se leve em consideração determinada circunstância mais de uma vez no mesmo caso.

É, portanto, com espanto e críticas que recebemos o mencionado dispositivo. Não obstante o art. 13 imponha, expressamente, a observância de certas circunstâncias quando da fixação da multa, o art. 14 estabelece acréscimos à mesma em função dos mesmos critérios já considerados no artigo anterior, o que é inadmissível. Ou se consideram as circunstâncias em um primeiro momento, de forma geral, como no art. 13, ou se aplica, unicamente, o critério específico do art. 14. A consideração dupla de uma mesma situação, condição ou circunstância não é aceita pelo Direito brasileiro.

- **ART. 14, § 2.º.** "Entende-se por reincidência específica, a repetição de falta de igual natureza, independente da gradação, praticada no decorrer do período de dois anos contados a partir da data da publicação do ato de imposição de sanção anteriormente aplicada e a notificação pela infração a ser apurada."

**REDAÇÃO PROPOSTA:**

"§ 2.º. Entende-se por reincidência específica, a repetição de falta de igual natureza, independente da gradação, praticada no decorrer do período de dois anos contados a partir da data ~~da publicação do ato de imposição de sanção~~"

~~anteriormente aplicada em que se tornou irrecorrível a sanção anteriormente imposta e até a notificação pela infração a ser apurada."~~

## JUSTIFICATIVA:

Pela importância que exerce em relação à determinação da sanção, qualitativa e quantitativamente, é imprescindível que se entenda e caracterize devidamente a reincidência específica, para que o instituto possa servir a seus propósitos.

Seu objetivo é punir com maior severidade, justamente por já ter sido a infratora anteriormente punida pela prática de infração de igual natureza. Para tanto, porém, é importante considerar o momento em que a prestadora seja definitivamente responsabilizada pelo ocorrido, o que de fato só acontece quando a sanção se torna irrecorrível no âmbito da Administração Pública.

Portanto, deve-se considerar o lapso de dois anos não a partir da publicação da sanção, mas, pelo contrário, a partir do momento em que não seja mais possível a reforma da decisão na esfera administrativa.

- **ART. 17, CAPUT.** "A suspensão temporária será imposta à infratora em caso de reincidência nas faltas punidas com advertência e/ou multa e em caso de infração grave cujas circunstâncias não justifiquem a decretação da caducidade ou cassação, conforme os critérios discricionários de oportunidade e conveniência."

## REDAÇÃO PROPOSTA:

"Art. 17. A suspensão temporária será imposta à infratora em caso de reincidência nas faltas punidas com advertência e/ou multa e em caso de infração grave cujas circunstâncias não justifiquem a decretação da caducidade ou cassação, conforme os critérios discricionários de oportunidade e conveniência, *desde que motivada e levando-se em consideração os interesses dos usuários.*"

## JUSTIFICATIVA:

É importante que decisão de tamanha relevância seja acompanhada da respectiva motivação, na medida em que a imposição de suspensão temporária atinge não apenas a prestadora de telecomunicações, mas também e inegavelmente os usuários de seus serviços, que fatalmente seriam prejudicados pela descontinuidade temporária dos mesmos, e cujos interesses devem sempre orientar a atuação administrativa.

- **ART. 17, § 2.º.** "Na ocorrência de penas sucessivas de suspensão, ultrapassando o prazo limite de 30 (trinta) dias, poderá ser aplicado o procedimento de intercalação das suspensões previstas, em prazo não superior a 10 (dez) dias, mediante solicitação da infratora."

## REDAÇÃO PROPOSTA:

"§ 2º. Na ocorrência de penas sucessivas de suspensão que ultrapassem o prazo limite de 30 (trinta) dias, ~~podará ser aplicado o procedimento de interseção das suspensões previstas, em prazo não superior a 10 (dez) dias, mediante solicitação da infratora~~ **será cumprida apenas uma pena de suspensão por 30 (trinta) dias, podendo a Agência, observado seu dever de razoabilidade, e motivadamente, impor sanção que substitua as demais penas de suspensão.**"

## COMENTÁRIO:

Como apontado no comentário ao *caput* deste artigo, são gravíssimas as conseqüências da suspensão temporária, e não apenas para a prestadora, mas também e principalmente para os usuários do serviço.

Mais uma vez avulta a questão do caráter da sanção: por um lado, representa penalidade por cometimento de infração; por outro, é medida educativa e preventiva, para que sirva de lição à infratora e de exemplo às outras prestadoras.

A estrita obediência às normas legais de telecomunicações, pelas prestadoras, bem como a imposição de sanções por seu descumprimento, objetiva, ao final, a satisfação dos usuários. É o que dá sentido à atuação da Anatel.

Surpreendentemente, porém, a redação proposta por esta Agência ignora tudo isso. Admitir a figura da intercalação de suspensões dá ensejo ao funcionamento de verdadeiras "operadoras vagalume".

Dependendo do serviço em questão e do porte da prestadora, uma quantidade imensa de clientes, provavelmente já prejudicados pelo comportamento ilícito da prestadora, pode vir a ser novamente prejudicada, e de forma irreparável.

- ART. 28. "Os valores limites das multas previstas no Anexo serão corrigidos, anualmente, mediante a aplicação do IGP-DI, fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, no que couber."

## REDAÇÃO PROPOSTA:

"Art. 28. Os valores limites das multas previstas no Anexo serão corrigidos, anualmente, mediante a aplicação do IGP-DI, fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, no que couber, **respeitado o limite de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) estabelecido pela Lei Geral de Telecomunicações.**"

## JUSTIFICATIVA:

Embora não propondo redação, lembramos que o regulamento deve respeitar rigorosamente o valor máximo legalmente estabelecido para as multas, sob pena de assistir-se à absurda revogação de disposição da Lei Geral por disposição regulamentar. Em todo caso, os valores do anexo não podem ultrapassar o limite legal.

- ART. 32. "As disposições do presente Regulamento serão aplicadas ao direito de exploração de satélite e uso de radiofrequências, no que couber."

COMENTÁRIO:

Repete o teor do parágrafo único do art. 1.º, a que dirigimos comentários acima. Propomos, portanto, a **supressão do dispositivo**.

COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS AO ANEXO.

Embora louvável a tentativa da Anatel de estabelecer critérios seguros na aplicação de multas, são necessários breves comentários a respeito da gradação proposta (leve, médio e grave), assim como dos valores a que corresponde cada nível, para cada grupo de serviços.

Aplaudimos a criação de níveis estanques de gradação, até mesmo em nome da coerência de nossas contribuições para a presente consulta, que primam pela objetividade e segurança geral. Entretanto, face à incidência de múltiplos fatores e circunstâncias disjuntas sobre cada infração e sobre cada serviço, não nos parece justo confinar a aplicação de multas em critérios tão isolados e distantes entre si, com tamanha diferença entre os valores mínimos impostos, sem que se admita a existência de pelo menos um meio termo entre eles.

Fatalmente, assistiríamos à desagradável situação em que operadora "A" e "B" cometem faltas de gravidade evidentemente diversa, sendo, no entanto, inseridas em um mesmo nível de gravidade.

Sugerimos, a fim de evitar injustiças e arbitrariedades, a criação de níveis intermediários, a figurar entre as categorias *leve e média* (nível "intermediário 1", por exemplo), e *média e grave* ("intermediário 2º"), respectivamente.

Outro aspecto a ser ressaltado concerne aos montantes estipulados neste anexo, bem acima do razoável, se considerada a realidade brasileira em comparação à de outros países (embora o setor de telecomunicações seja inegavelmente um setor da economia em notável expansão). A título de exemplo, trazemos o quadro dos Estados Unidos, onde a legislação federal de telecomunicações determina que a multa aplicada não pode ultrapassar a quantia de US\$ 1.000.000,00, em hipótese alguma.

Por fim, apontamos a incoerência no enquadramento de certos serviços em um mesmo grupo, para fins de valores correspondentes a infrações de caráter leve, médio e grave. Aponte-se, por exemplo, o posicionamento distinto dos Serviços de Rede de Transporte de Telecomunicações e do Serviço Limitado Especializado. Se é fato que ambos serão equiparados com a efetivação do Serviço de Comunicação Multimídia, nada mais coerente do que o enquadramento do primeiro no mesmo grupo do segundo, ou seja, no grupo IV.

Na certeza de que os presentes comentários serão tão cuidadosamente estudados quanto o foi a proposta de regulamento da Anatel, a EMBRATEL confia em seu acolhimento e coloca-se à disposição desta Agência para novas contribuições que esta porventura entenda necessárias.

Cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gustavo Raposo Gebara Artese'.

Gustavo Raposo Gebara Artese

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Fernando Barros Costa Fernandes'.

Luis Fernando Barros Costa Fernandes

**Gerência de Estudos Regulatórios**