

 **ANATEL** Agência Nacional
de Telecomunicações
SAUS Quadra 6 – Bloco H – Brasília/DF – CEP 70070-940
Tel.: (61) 2312-2007 e Fax: (61) 2312-2002
<http://www.anatel.gov.br>

Ofício nº 43/2009/CC-ANATEL

Brasília, 1º de dezembro de 2009.

A Conselheira Diretora
EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURI

Assunto: **Voto do Conselho Consultivo – Regulamento de Sanções**

Senhora Conselheira,

Encaminho, em anexo, Voto do Conselho Consultivo da Anatel, sobre o assunto epigrafado, cujo relator foi o Conselheiro Roberto Castellanos Pfeiffer.

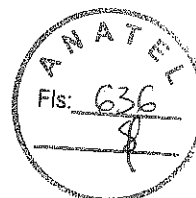
Atenciosamente,


ÁTILA AUGUSTO SOUTO
Presidente do Conselho Consultivo

200990199641



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



CONSELHEIRO

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

1. ASSUNTO

Proposta de Alteração no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas.

2. REFERÊNCIAS

- Minuta de Consulta Pública 847/07;
- Proposta da Comissão
- Parecer da Procuradoria Federal Especializada da Anatel.

3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Submeto a apreciação sugestões de alterações na proposta do regulamento de aplicação das sanções administrativas, aprovado pela Resolução n.º 344, de 18 de julho de 2003.

Referida proposta é de suma importância, pois representa a última etapa do processo que se inicia na fiscalização, perpassa os procedimentos administrativos e resulta na aplicação das sanções. Tais mecanismos apresentados reforçam o poder preventivo na regulação, garantindo a sua eficiência.

A Procuradoria Federal Especializada da Anatel ao se manifestar apresentou os seguintes posicionamentos: (i) prudente elaboração de regulamento próprio, disciplinando a aplicação do Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito da competência da Agência, (ii) inserção de qualificadoras para as infrações médias, como: a) violação a direitos dos usuários; b) violação a normas de proteção à competição e c) violação a dispositivo legal ou regulamentar que tenha por objetivo a proteção a bens reversíveis.

3. VOTO

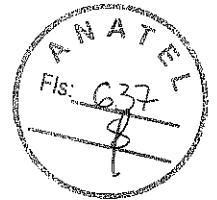
É sabido que a Anatel foi criada com o objetivo de regular e promover o desenvolvimento das telecomunicações do País. Desde a sua instituição, no entanto, observa-se que o alto índice de problemas registrados no setor tem relação direta com a falta de concorrência e mecanismos regulatórios eficazes que compensem essa falha no mercado em favor do consumidor.

Dessa forma, a presente proposta de alteração no regulamento de aplicação das sanções administrativas, representa oportuna intervenção desta Agência no sentido de aperfeiçoar a disciplina da matéria e permitir um ponto de equilíbrio do que foi criticado no passado.

Não obstante, deve ser ressaltada nesta nova proposta a competência dos órgãos públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, para



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



apuração das infrações à legislação de proteção e defesa do consumidor, e conseqüentemente a aplicação das respectivas sanções no âmbito de suas atribuições.

O exercício da atividade regulatória setorial realizada pela Agência não exclui a legítima atuação e aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078/90, no regular exercício do poder de polícia conferido ao SNDC. Nesse sentido dá-se ao artigo 1º a seguinte redação:

Art. 1º. Este Regulamento estabelece parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas por infrações à Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e demais normas aplicáveis, bem como por inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço e de direito de exploração de satélite ou ainda dos atos de autorização de uso de radiofrequência, ressalvada a competência dos órgãos públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, para apuração das infrações à legislação de proteção e defesa do consumidor e aplicação das respectivas sanções, no âmbito de suas atribuições.

O Sistema de proteção do consumidor criado pela Lei nº 8.078/90 e regulamentada pelo Decreto Federal n.º 2.181/1997, não exclui nem se confunde com o exercício da atividade regulatória setorial realizada pela Anatel, cuja preocupação não se restringe à tutela particular do consumidor, pois abrange a execução do serviço público nos aspectos atinentes à universalização, continuidade e modicidade tarifária.

Entendemos oportuna, acompanhando o voto da Procuradoria Federal Especializada, a exclusão dos conceitos de dolo e fraude, presentes no parágrafo 1º, artigo 5º da presente minuta, em razão da sua subjetividade e dificuldade na apuração:

Art. 5º Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.

§1º. Considera-se má-fé, dentre outros comportamentos ~~caracterizados por fraude ou dolo:~~

Não obstante, os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal devem ser assegurados e contemplados na minuta, quando da



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



apuração da infração praticada por administrador ou controlador, assim sugerimos a seguinte redação:

Art. 5º. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.

§2º A apuração da infração praticada por administrador ou controlador deve ser realizada em autos apartados, apensados ao processo principal instaurado em desfavor da pessoa jurídica, **assegurado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.**

Ainda, corroborando o entendimento da Procuradoria Federal Especializada, deve ser considerada como infração leve todas aquelas que não se enquadrem como graves ou médias, devendo ser excluídas as noções de involuntariedade e de condutas escusáveis, passando o artigo 6º, parágrafo 1º a ter a seguinte redação:

Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:

§1º A infração deve ser considerada leve quando não se constatar presente nenhum dos fatores enumerados no § 3º ou no § 4º deste artigo.

Igualmente, o sistema de gradação das penas indicadas na proposta visa distribuir equitativamente as punições sempre levando em conta o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, a minuta proposta pretende proporcionar uma evolução ao regulamento vigente, dosando os critérios de gravidade levando-se em conta a vantagem auferida, direta ou indiretamente, pelo infrator e os efeitos causados, necessitando, portanto a alteração da redação nos seguintes termos:

Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:

- I - leve;
- II - média; e
- III - grave.

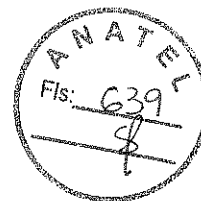
§ 3º A infração deve ser considerada grave quando a Anatel constatar presente um dos seguintes fatores:

II- Ter o infrator auferido, direta ou indiretamente, vantagem em decorrência da infração cometida;

Ainda, no capítulo da classificação das infrações, entendemos oportuna a supressão do parágrafo 4º do artigo 6º, pois opor resistência à fiscalização já é considerada conduta de má-fé, portanto grave:



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:

~~§ 4º Obstar ou dificultar a ação de fiscalização é infração grave.~~

Em discordância à manifestação exarada pela Procuradoria Federal Especializada, deve ser mantida a redação do inciso I do artigo 11, que prevê no cálculo do valor da multa "*os danos resultantes para o serviço e para os usuários efetivos ou potenciais*", não havendo que se falar em *bis in idem*, posto que o enquadramento legal dado pelo artigo 6º, parágrafo 3º, inciso III se refere a fator de gravidade da infração, enquanto no referido artigo 11, diz respeito ao que deve ser considerado no cálculo do valor da multa:

Art. 11. No cálculo do valor da multa devem ser considerados os seguintes aspectos:

I- Os danos resultantes para o serviço e para os usuários efetivos ou potenciais;

A permanência do dispositivo descaracteriza o escopo da sanção anteriormente aplicada, tornando inócuo o objetivo da norma, ou seja, adequação de condutas:

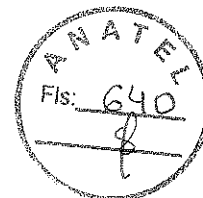
Art. 13. As sanções constantes deste regulamento podem ser substituídas por uma menos gravosa, nos casos em que a infração não justificar a aplicação destas sanções, observado o disposto neste regulamento e nas demais normas aplicáveis.

Parágrafo único: A decisão de que trata o *caput* deve ser fundamentada, indicando explicitamente o interesse público a ser protegido, os critérios de conveniência e oportunidade adotados e os parâmetros de substituição da sanção.

Finalmente, em concordância com a Procuradoria Federal Especializada, deve o Conselho Diretor da Agência, estabelecer critérios uniformes e objetivos no cálculo da multa, haja vista que a sustentação de inexistência de atribuição legal ao Superintendente Executivo ensejaria eventuais questionamentos posteriores das empresas sancionadas. Deste modo, o ideal é evitar ao máximo possíveis futuros questionamentos de exorbitância de atribuições, sendo, assim, mais cauteloso conferir ao Conselho Diretor a fixação dos parâmetros. Nessa mesma linha julgo inadequado que cada Superintendência defina os seus próprios parâmetros. Pelo contrário, o ideal é que os parâmetros sejam uniformes para toda a ANATEL.



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



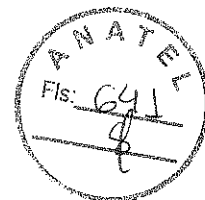
Visando ainda, observar o princípio da publicidade, bem como, o dever de agir com total transparência, faz-se mister o acréscimo de um parágrafo único no art. 21, com a seguinte redação sugerida pelo Conselheiro Valter Falad:

Art. 21. Compete ao Conselho Diretor formalizar metodologia de cálculo para aplicação de sanção de multa, com observância aos parâmetros e critérios previstos neste Regulamento.

Parágrafo único. A sanção deve ser publicada dentro de 10 dias após o término do PADO.

Com a finalidade de facilitar a compreensão do voto, transcrevo o quadro que expõe o texto original e as alterações sugeridas:

| PROPOSTA TEXTO CONSULTA PÚBLICA N.º 847. | ALTERAÇÕES SUGERIDAS |
|---|---|
| Art. 1º. Este Regulamento estabelece parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas por infrações à Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e demais normas aplicáveis, bem como por inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço e de direito de exploração de satélite ou ainda dos atos de autorização de uso de radiofrequência | Art. 1º. Este Regulamento estabelece parâmetros e critérios para aplicação de sanções administrativas por infrações à Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e demais normas aplicáveis, bem como por inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão, dos atos de designação ou dos atos e termos de permissão, de autorização de serviço e de direito de exploração de satélite ou ainda dos atos de autorização de uso de radiofrequência, <u>ressalvada a competência dos órgãos públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, para apuração das infrações à legislação de proteção e defesa do consumidor e aplicação das respectivas sanções, no âmbito de suas atribuições.</u> |
| Art. 5º. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé. | Art. 5º Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé. |
| §1º. Considera-se má-fé, dentre outros comportamentos caracterizados | §1º. Considera-se má-fé, dentre outros comportamentos caracterizados por fraude |



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



| | |
|--|---|
| <p>por fraude ou dolo:</p> <p>Art. 5º Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.</p> <p>§2º. A apuração da infração praticada por administrador ou controlador deve ser realizada em autos apartados, apensados ao processo principal instaurado em desfavor da pessoa jurídica, observando-se todos os princípios processuais legais.</p> | <p>ou dolo:</p> <p>Art. 5º. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também devem ser punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.</p> <p>§2º A apuração da infração praticada por administrador ou controlador deve ser realizada em autos apartados, apensados ao processo principal instaurado em desfavor da pessoa jurídica, assegurado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.</p> |
| <p>Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</p> <p>§1º A infração deve ser considerada leve quando não se constatar presente nenhum dos fatores enumerados no § 3º ou no § 4º deste artigo.</p> | <p>Manter a redação</p> |
| <p>Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</p> <p>I - leve; II - média; e III - grave.</p> <p>§ 3º A infração deve ser considerada grave quando a Anatel constatar presente um dos seguintes fatores:</p> <p>II - decorrer da infração benefício direto ou indireto para o infrator;</p> | <p>Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</p> <p>I - leve; II - média; e III - grave.</p> <p>§ 3º A infração deve ser considerada grave quando a Anatel constatar presente um dos seguintes fatores:</p> <p><u>II- Ter o infrator auferido, direta ou indiretamente, vantagem em decorrência da infração cometida;</u></p> |
| <p>Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</p> <p>§ 4º Obstar ou dificultar a ação de fiscalização é infração grave</p> | <p>Art. 6º As infrações são classificadas, segundo sua natureza e gravidade, em:</p> <p>§ 4º Obstar ou dificultar a ação de fiscalização é infração grave.</p> |
| <p>Art. 11. No cálculo do valor da multa devem ser considerados os seguintes aspectos:</p> | <p>MANTER A REDAÇÃO</p> |



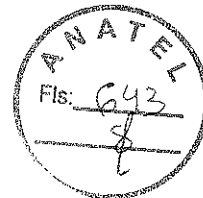
SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



| | |
|--|--|
| <p>I- Os danos resultantes para o serviço e para os usuários efetivos ou potenciais;</p> | |
| | |
| <p>Art. 13. As sanções constantes deste regulamento podem ser substituídas por uma menos gravosa, nos casos em que a infração não justificar a aplicação destas sanções, observado o disposto neste regulamento e nas demais normas aplicáveis.</p> <p>Parágrafo único: A decisão de que trata o <i>caput</i> deve ser fundamentada, indicando explicitamente o interesse público a ser protegido, os critérios de conveniência e oportunidade adotados e os parâmetros de substituição da sanção.</p> | <p>Supressão do dispositivo.</p> |
| <p>Art. 21. Compete ao Superintendente Executivo formalizar metodologia de cálculo para aplicação de sanção de multa, com observância aos parâmetros e critérios previstos neste Regulamento.</p> <p>Parágrafo único. A proposição da metodologia de cálculo para aplicação de sanção de multa será elaborada conjuntamente entre as Superintendências.</p> | <p>Art. 21. Compete ao Conselho Diretor formalizar metodologia de cálculo para aplicação de sanção de multa, com observância aos parâmetros e critérios previstos neste Regulamento.</p> <p>Parágrafo único. A sanção deve ser publicada dentro de 10 dias após o término do PADO.</p> |

Ademais, acompanho as ponderações pontuadas pelo respeitável Conselheiro Bernardo E. Lins, que elencamos a seguir:

- a insuficiência de detalhes do regulamento no tocante às demais sanções que não a de multa;
- a supressão do conceito de má fé objetiva;
- a inexistência de constatação de prejuízo econômico-financeiro a terceiro dentre os critérios de agravamento da falta;
- a importância de levar em consideração no artigo 11 de preservar a avaliação da importância econômica do infrator;
- a criação pelo regulamento de interrupção da suspensão temporária com a intercalação de dez dias;



SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA
FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR



- a omissão do regulamento no que diz respeito ao descumprimento de termo de ajuste de conduta como circunstância agravante.

Esclareço, ainda que em atenção às ponderações efetivadas na reunião do Conselho Consultivo do dia 16 de outubro, deixei de sugerir a modificação do art. 2º, IV, da minuta, por estar de acordo com o disposto na Lei no. 8977/95.

Entendo pertinente a utilização do Termo de Ajuste de Conduta pela ANATEL, havendo amparo legal para tanto, tal como salientado pela Procuradoria Federal especializada. No entanto, considero essencial que haja uma procedimentalização dos parâmetros de sua utilização, que poderá ser efetivada no próprio regulamento de sanções ou em regulamento específico.

Finalmente, deixei de sugerir a modificação dos artigos 11 e 12 no que tange aos percentuais de agravamento do tema, diante das ponderações sobre as vantagens de um critério objetivo.

É o voto.

Brasília, 23 de outubro de 2009

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER
Conselheiro do Conselho Consultivo da Anatel
Diretor Executivo do PROCON-SP