

Mem. nº 229 /2010-GPR

Brasília, 2 de junho de 2010.


Ao Procurador-Geral da Anatel

Assunto: Solicitação de pronunciamento da Procuradoria

Ref.:53500.020772/2005 e 53500.019969/2007

Com vista a subsidiar decisão do Conselho Diretor sobre a proposta de alteração do Regulamento de Fiscalização e do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, objeto dos processos em referência, solicito, a pedido do Conselheiro Ronaldo Mota Sardenberg, a manifestação desta Procuradoria Federal Especializada quanto à viabilidade jurídica de incluir dispositivo regulamentar que autorize a prestadora autuada a pagar valor menor do que o valor da sanção de multa a ela aplicada por descumprimento de obrigação, em nome da economia processual, do princípio da eficiência da Administração Pública, dentre outros, nas seguintes hipóteses:

- a) regularização do fato irregular que deu causa à sanção; e/ou
- b) renúncia ao direito de defesa e/ou recurso administrativo e/ou judicial.


ÂNGELA BEATRIZ CARDOSO DE O. CATARCIONE
Chefe de Gabinete

201090106906



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – ANATEL

PARECER Nº 704/2010/DFT/PGF/PFE-Anatel
PROCESSO Nº 53500.012762/2010
INTERESSADO: GABINETE DA PRESIDÊNCIA
ASSUNTO: Regulamento de Sanções e Fiscalização.
EMENTA: Consulta Jurídica. Proposta de alteração do Regulamento de Fiscalização e do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas. Dúvida acerca da possibilidade jurídica de inclusão de dispositivo regulamentar que autorize a prestadora autuada a pagar valor menor do que o valor da sanção de multa e ela aplicada por descumprimento de obrigação, nas hipóteses de regularização de fato irregular que deu causa à sanção, e de renúncia ao direito de defesa e/ou recurso administrativo e/ou judicial. Existência de manifestação anterior da Procuradoria acerca da viabilidade jurídica de consideração, na aplicação de sanções administrativas, de circunstâncias atenuantes. Reiteração do Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel, anexado ao Processo Administrativo nº 53500.020772/2005, no que toca ao primeiro questionamento e à parte inicial do segundo questionamento (tópico II.2.f.). Concessão de desconto no valor da multa, após prolação de decisão recorrível, condicionada à renúncia ao recurso administrativo ou judicial. Poder Normativo das Agências Reguladoras. Limitações. Vedação à inovação da ordem jurídica. Princípio da Legalidade. Pela inclusão do dispositivo através de lei federal. Multa Administrativa. Inaplicabilidade do Código Tributário Nacional. Renúncia de Receita. Não configuração, no caso de previsão legal que autorize. Renúncia ao direito de recorrer. Não configuração de limitação das garantias



constitucionais. Direito disponível. Pelo envio dos autos ao órgão de origem.

PARECER

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se de consulta jurídica formulada pelo Gabinete da Presidência da Anatel, através do Memorando nº 229/2010-GPR, a fim de subsidiar a decisão do Conselho Diretor sobre a Proposta de alteração do Regulamento de Fiscalização e do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, quanto à viabilidade jurídica de incluir dispositivo regulamentar que autorize a prestadora autuada a pagar valor menor do que o valor da sanção de multa a ela aplicada por descumprimento de obrigação, em nome da economia processual e do princípio da eficiência da Administração Pública, no caso de regularização do fato irregular que deu causa à sanção; e/ou de renúncia ao direito de defesa ou recurso administrativo ou judicial.

2. É, em breves linhas, o relatório. Passa-se a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

3. Através do Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel, que analisou a Proposta de Alteração do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 344, de 18 de julho de 2003, anexado ao Processo Administrativo nº 53500.020772/2005, esse órgão jurídico apreciou a matéria relativa ao primeiro questionamento formulado pela área técnica, quando tratou das circunstâncias atenuantes, no tópico II.2.f.

4. Desse modo, quanto à viabilidade jurídica de inclusão de dispositivo regulamentar que autorize a redução no valor da sanção de multa imposta pelo descumprimento de obrigação, em razão de regularização de fato irregular, reitera a Procuradoria as disposições contidas no Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel.

5. O mesmo vale para a parte inicial do segundo questionamento, acerca da possibilidade de concessão de desconto em virtude de renúncia ao direito de defesa, já que a renúncia se enquadraria como confissão espontânea ocorrida até a apresentação de defesa. De fato, essa hipótese já foi tratada no parecer acima mencionado, como circunstância atenuante.



6. Quanto à possibilidade de concessão de descontos sobre o valor da multa, na hipótese de renúncia ao recurso administrativo e/ou judicial, faz-se necessária a abordagem de diversos aspectos, tendo em vista que o tema em apreciação, que envolve o poder normativo das agências reguladoras, dentre outros, é demasiadamente recente no Direito brasileiro.

7. Assim, importante analisar algumas questões, tais como: o poder normativo das Agências Reguladoras; a natureza da multa aplicada pela ANATEL; a ausência de lei específica que autorize a concessão de descontos na aplicação das sanções administrativas após decisão de mérito no âmbito da ANATEL; a vedação à renúncia de receitas; e o princípio do duplo grau de jurisdição.

II.(a) Do Poder Normativo das Agências Reguladoras.

8. Dada a grande importância que os serviços públicos representam para a sociedade em geral e o exercício de determinadas atividades, deve o Estado exercer uma regulação dessas atividades e serviços, em benefício da sociedade. De fato, trata-se de um dever constitucional.

9. Inclusive, há previsão constitucional explícita de criação de órgão regulador para atuar no setor de telecomunicações:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

10. Em razão da evolução dos mercados e da tecnologia, que fizeram com que o fato econômico sofresse transformações muito rápidas, de forma que o processo legislativo ordinário não conseguisse atingir seus objetivos, surgiram as agências reguladoras, para que houvesse uma efetiva regulação, um efetivo controle do mercado.

11. O Estado, modificando o enfoque de sua atuação no mercado e percebendo sua ineficiência para atuar como agente econômico, delegou a exploração de serviços públicos à iniciativa privada. Com efeito, diante da necessidade de intervenção do Estado de forma indireta foram criados os órgãos reguladores, aos quais foram atribuídas funções essenciais para a regulação do mercado, dentre elas a função normativa.

12. As agências foram criadas para implementar as políticas públicas, com autonomia, especialização no setor regulado, e para harmonizar os interesses conflitantes nos mercados de sua atuação, advindos das rápidas mudanças econômicas.



13. A Carta Magna e a lei conferiram às agências o poder normativo para garantir que elas atuassem de forma efetiva, pois sem a função normativa seria impossível a regulação, nos moldes desenhados pelo direito moderno.

14. Ao se estabelecer que as agências podem expedir normas específicas sobre seus respectivos setores regulados, está-se criando um mecanismo que torna o sistema jurídico mais eficiente, quando se busca através dessas normas perseguir os objetivos do Estado, dentre eles o bem-estar social, a justiça, uma concorrência leal, um mercado livre de especulações e abusos, para que os indivíduos, os administrados, possam exercer a autonomia da vontade. Assim, essas normas podem ter natureza *praeter legem*, quando houver omissão do legislador, mas nunca *contra legem*¹, devido ao princípio da legalidade administrativa.

15. A Constituição da República estabeleceu reservas relativas de lei². São exemplos de reserva absoluta de lei as matérias tributária e penal, quando o estado somente poderá dispor sobre essas matérias através de lei formal. Aqui o legislador deve esgotar o tema, sem deixar margem de discricionariedade para o agente público. Já em se tratando das agências reguladoras, dada a especialização que se exige para tratar dos ordenamentos setoriais e da evolução tecnológica que corre fugazmente, impossível seria o engessamento do sistema, não dando liberdade discricionária aos referidos entes reguladores para, efetivamente, regular o mercado respectivo. Assim, a reserva legal é, aqui, apenas material, podendo uma norma expedida pela agência ter plena vigência no ordenamento jurídico.

16. A função normativa das agências reguladoras pode ser enquadrada como uma deslegalização, que seria a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei passando para o nível de regulamento, para atribuí-las à disciplina das agências reguladoras. Em outras palavras, a deslegalização é a transferência da função normativa (sobre matérias determinadas) da sede legislativa estatal a outra sede normativa.

17. Tal ordem de coisas decorre do fato de o legislador reconhecer que os entes reguladores são especialistas na matéria, com notório conhecimento sobre o segmento regulado. O legislador, como generalista não entende de cada segmento regulado, mas sabe que, dada a sua relevância para o desenvolvimento, deve ter funcionamento eficiente, de modo a atender aos interesses da coletividade. Portanto, nada mais voltado para o princípio da eficiência que ele atribua poder de explicitar as obrigações genéricas contidas na lei a quem tem esse conhecimento.

18. Por outro lado, é preciso ter em mente que no direito brasileiro apenas são permitidos

¹ Helly Lopes Meirelles. *Op. cit.*, p. 162.

² BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, pp. 168, 169.



os regulamentos de execução, pois estão subordinados à existência de lei que discipline determinada matéria. Assim, os regulamentos devem pormenorizar as normas estabelecidas na lei, não podendo inovar na ordem jurídica, apenas esclarecer e especificar as normas pré-estabelecidas na lei regulamentada.

19. O princípio da legalidade, que está insculpido no art. 5º, II, e art. 37, caput, da Constituição da República, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Regra diametralmente oposta a que deve ser seguida pelo Estado, visto que o que não é permitido fazer é proibido.

20. Tratando do tema regulamentos, o professor Caio Tácito esclarece que o ato normativo "...representa a formação de uma ordem nova, complementar ao direito existente, que esclarece e desenvolve, tendo, obviamente, conteúdo inovador, embora mínimo".³

21. Ao perseguir os objetivos da lei (o espírito da lei), através da prolação de suas resoluções, as agências não ferem o princípio da legalidade, pois seu conteúdo decorre da lei.⁴ Não há uma invasão de competência, por parte da agência, ao editar suas resoluções, pois o faz como competência legítima através da deslegalização, sendo passível de controle.

22. Caio Tácito defende que a regulação estatal no domínio econômico faz-se nos termos da lei. "Nada impede que, ao fazê-lo, a lei reserve aos órgãos administrativos incumbidos da gestão da política adotada, uma parcela secundária de poder normativo, de modo a ajustar os meios de ação às cambiantes manifestações da atividade econômica, de difícil previsão"⁵.

23. Desse modo, as agências reguladoras não podem promover inovações absolutas na ordem jurídica, pois o conteúdo de suas normas devem decorrer de lei e da vontade do legislador, do espírito da lei, sob pena de controle por parte do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

24. Tendo em vista o poder normativo das agências ser proveniente de uma deslegalização, que é uma das modalidades de delegação legislativa, o Poder Legislativo deve ser o guardião de sua competência legislativa, nos termos do inc. XI, do art. 49 da Constituição Federal de 1988.

25. Quanto ao alcance das resoluções editadas pelas agências, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶ afirma que precisamos diferenciar qual o tipo de relação existente entre a Administração Pública e os particulares. Com efeito, quando houver uma submissão em regime especial, caracterizada pela existência de um contrato entre o particular e a Administração

³ O mandado de segurança e o poder normativo da administração. RDA nº 46, p. 246.

⁴ GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 184.

⁵ *Temas de direito público (estudos e pareceres)*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 1089.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.



(concessão, autorização, permissão), o particular será afetado pelos atos praticados pela administração.

26. Ao ingressar em um mercado regulado, o particular submete-se a um regime especial de relação com a Administração. Destarte, as normas regulamentadoras (resoluções) produzidas pelas agências alcançarão essas empresas.

27. Em relação à liberdade de decisão do administrador se pode dizer que há atos administrativos que são provenientes de uma certa margem de liberdade, ao menos em abstrato, na apreciação do mérito do ato. Nesse caso, diz-se que o administrador agiu valendo-se do poder discricionário. Vale lembrar, contudo, que o legislador não estabelece uma liberdade absoluta à administração pública, mas assim o faz com o fim de proteger o interesse público, sempre que se reconhece que da análise do caso concreto o administrador poderá encontrar uma solução que satisfaça melhor o interesse público, preservando-se a finalidade do Estado.

28. Há limites impostos à atuação das agências regulatórias, exatamente para que exista a possibilidade de atendimento do interesse público. Assim, devem ser respeitados os princípios da realidade, que veda a utilização de motivos falsos ou inverídicos na elaboração de atos normativos ou decisórios ou para alcançar finalidades impossíveis, e da proporcionalidade. Devem ser observados ainda, os princípios da legalidade, moralidade administrativa, da razoabilidade, da finalidade, da eficiência, dentre outros.

II.(b) Da natureza da multa aplicada no âmbito da ANATEL. Inaplicabilidade do Código Tributário Nacional.

29. A multa aplicada no âmbito da Anatel possui natureza jurídica de sanção administrativa. Tal como os tributos, a multa administrativa também resulta de lei, possui natureza compulsória e deve ser cobrada mediante atividade vinculada, submetendo-se, pois, aos rígidos princípios de Direito Público.

30. Para Fábio Medina Osório⁷, a sanção administrativa consiste em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito

⁷ Osório, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.



Administrativo.

31. A multa administrativa pode ser definida como sanção pecuniária imposta ao particular (pessoa física ou jurídica) em virtude do descumprimento voluntário de uma norma administrativa. Com efeito, a sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

32. Da imposição de uma multa administrativa nasce um crédito para o ente estatal, que buscará cobrá-lo pelos meios que lhe são próprios. Inicialmente, essa cobrança é feita na própria esfera administrativa, instância em que, ressalte-se, há de ser oferecida uma real possibilidade de defesa àquele que, supostamente, cometeu a infração.

33. Esgotado o contencioso administrativo sem que tenha havido pagamento ou cancelamento da sanção, o crédito oriundo da imposição da multa será inscrito em dívida ativa, iniciando-se, em seguida, a fase judicial de cobrança.

34. O crédito gerado pela imposição válida de uma multa administrativa passa a integrar a chamada "Dívida Ativa não-tributária", como define a Lei nº 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

35. A cobrança da multa administrativa, por sua vez, é regida pela Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que não distingue, para efeito de sua aplicação, dívida ativa tributária de dívida ativa não-tributária.

36. Nesse contexto, a multa aplicada pela Anatel é uma penalidade administrativa, não se caracterizando como tributo, o que afasta a incidência do Código Tributário Nacional.

37. Desse modo, não se aplica a regra constante do parágrafo 6º, do art. 150, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que:

Art. 150 (...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

38. Importante ressaltar que o fundamento legal para a aplicação de sanções administrativas pela ANATEL encontra-se no art. 173 da Lei Geral de Telecomunicações - LGT, que preceitua que a infração da LGT ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância



dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às sanções ali discriminadas, aplicáveis pela ANATEL, sem prejuízo das de natureza civil e penal.

39. De fato, as sanções administrativas são tratadas nos artigos 173 a 182 da LGT.

40. Inclusive, o art. 176 da LGT dispõe que:

Art. 176. Na aplicação de sanções, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência específica.

41. Como se observa, não há previsão legal que autorize a concessão de descontos nos valores das multas efetivamente aplicadas pela Agência. Nesse viés, caso a Anatel, por meio de regulamento específico, estabeleça a possibilidade de concessão de descontos, em determinada hipótese, o referido desconto terá como fundamento normativo exclusivo o regulamento, norma de natureza secundária.

II.(c) Da vedação à inovação no ordenamento jurídico através de norma secundária.

42. Importante verificar, pois, se a previsão de concessão de desconto no valor das multas aplicadas pela ANATEL, após decisão de mérito, através de regulamento (norma infralegal), configura inovação no ordenamento jurídico.

43. Para a elaboração de suas normas, o ente regulador pode se valer, além dos critérios técnicos, de outros critérios que se fizerem necessários para atingir o fim desejado pelo legislador, para que ocorra o sucesso regulatório. Todavia, não devem ser cometidos abusos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

44. Realmente, a atividade administrativa encontra-se vinculada, entre outros, ao princípio da legalidade, por força do disposto no art. 37, caput da Constituição Federal. O mencionado princípio consiste em importante garantia do cidadão frente ao Estado, na medida em que procura evitar o cometimento de arbítrios por parte deste.

45. Por outro lado, não se pode desprezar completamente o papel desempenhado pelas normas infralegais, como, por exemplo, os regulamentos, decretos e portarias, pois eles têm a relevante função de disciplinar, com maiores detalhes, mandamentos contidos em leis, de forma a possibilitar a sua aplicação prática.

46. Em consulta ao sistema sancionatório da Agência Nacional de Aviação Civil –



ANAC, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, verificou-se que em nenhuma delas é utilizada a sistemática de concessão de descontos sobre multas efetivamente aplicadas, condicionada à renúncia ao direito de recorrer na via administrativo ou judicial.

47. Já em consulta à legislação da Agência Nacional de Petróleo – ANP, foi verificado que há previsão legal expressa que autorize o desconto na multa, em caso de renúncia expressa ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo.

48. Nesse ponto, vale transcrever as disposições do § 3º do art. 4º da Lei nº 9.847/1999:
Art. 4º. A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.
(...)

§ 3º. Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.

49. Saindo do âmbito das agências reguladoras, pode ser citada também a previsão do art. 284 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB (Lei nº 9.503/1997), que prevê que o pagamento da multa poderá ser efetuado até a data do vencimento expressa na notificação, por oitenta por cento do seu valor. Todavia, nesse caso o desconto não está condicionado à renúncia de interposição do recurso.

50. Paralelamente, verifica-se que a Lei nº 11.941/2009, que trata do REFIS, também possui dispositivos correlatos aos já mencionados, senão vejamos:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo



Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

51. Como se observa, a previsão de desconto, após a constituição do crédito ou decisão de mérito, sempre decorre de expressa previsão legal.

52. Por fim, mesmo considerando que a aplicação de multa não possui intuito arrecadatório e que a idéia de concessão de descontos em razão de renúncia ao recurso administrativo é razoável e até conveniente, para estimular o cumprimento das obrigações, o rápido julgamento dos processos, e a dispensa de cobrança do crédito não-tributário, esse órgão jurídico recomenda que a inclusão do dispositivo ocorra por meio de lei, e, não, de regulamento, até para evitar qualquer discussão sobre a incidência de hipótese de renúncia de receita, por parte do Tribunal de Contas da União - TCU.

II.(d) Do controle financeiro e do questionamento quanto à caracterização de renúncia de receita.

53. As agências reguladoras, assim como toda a Administração Pública, estão sujeitas ao controle financeiro exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, conforme o art. 70 da CR. O controle financeiro que é realizado sobre as agências tem o caráter técnico e, por isso deve ser realizado pelo Tribunal de Contas da União⁸.

54. Esse controle deve ser exercido sobre as agências reguladoras, devido ao fato de que elas atuam sobre seus respectivos setores com recursos públicos.

55. O controle financeiro exercido pelo Tribunal de Contas deve ser realizado não em razão da função reguladora das agências, mas por terem a forma de autarquias federais em regime especial, custeadas com recursos públicos. Sua apreciação deve se limitar à verificação da obediência do princípio da economicidade, na busca do atendimento do interesse público, e não ao mérito administrativo.

56. A multa administrativa compõe o quadro de receitas públicas. Não se confunde com a multa fiscal, que decorre do descumprimento de obrigação tributária e que compõe o elenco de receitas tributárias, por força do disposto no art. 113, §§ 1º e 2º, do CTN. A multa administrativa, segundo a Lei nº 4.320/64, classifica-se como “outras receitas correntes”, conforme prescrição do § 4º de seu art. 11.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo. Op. Cit.*, pp. 723 e seguintes.



57. A fiscalização promovida pelo TCU da renúncia de receita terá como objetivos, dentre outros, verificar a eficiência, eficácia e economicidade das ações da União e das entidades da administração direta e indireta, bem como o real benefício socioeconômico dessas renúncias.

58. De acordo com o § 1º, do art. 14, da lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

59. Todavia, para fins de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, o conceito de “renúncia de receita” refere-se à “renúncia de receita tributária”, entendida como a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária (art. 14, “caput”, LRF).

60. Todavia, em regra, apenas uma lei pode excepcionar uma receita.

61. Em princípio, havendo previsão legal que autorize, a concessão de desconto no valor das multas, para pagamento no vencimento, após a primeira decisão de mérito, caso a parte opte por não interpor qualquer recurso administrativo, não configura a renúncia de receita, pois a medida se justifica pela aplicação do princípio da economicidade na busca do atendimento do interesse público, bem como confere real benefício socioeconômico.

II.(e) Da imposição de renúncia ao direito de recorrer para a concessão do desconto.

62. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV destaca: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

63. O princípio do duplo grau possibilita a revisão das causas já julgadas por autoridade administrativa, em primeiro grau, garantindo, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos de hierarquia superior, ou de segundo grau (também denominada de segunda instância), através de recurso.

64. O poder de recorrer pode ser entendido como sendo o poder subjetivo, juridicamente regulado, conferido à parte vencida, para invocar nova decisão a órgão hierarquicamente superior, sobre objeto formal ou material do processo. Portanto, podemos descrever como a vontade livre e consciente do vencido em demonstrar a contrariedade, impugnar a decisão contrária ao pleito, requerendo um reexame, uma nova análise do órgão hierarquicamente superior, ou ainda, em exigir uma retratação daquele que exarou sua decisão.

65. Nosso Estado Democrático de Direito possui normas que tutelam aos cidadãos o



devido processo legal, tanto na seara judiciária como administrativa, desta forma, buscando o Estado atingir o ideal de justiça e o bem comum. Todo ordenamento jurídico possui dispositivos que traduzem essa realidade, ou seja, patrocinam ao litigante e ao acusado o pleno direito de ter um processo justo e equânime, respeitando os princípios constitucionais, mormente o da ampla defesa e do contraditório. Para tanto, existem vários dispositivos legais que possibilitam a interposição de recursos, nas diversas searas: civil, penal e administrativo.

66. Muitos dos reflexos, princípios, direitos e garantias do processo judicial também são aplicados no âmbito administrativo, com algumas nuances que nada comprometem a garantia do devido processo legal.

67. Neste sentido, torna-se de bom alvitre afirmar sem melindres que a inobservância aos princípios constitucionais, máxime o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, entre outros, afetam diretamente a regularidade de qualquer processo, criando uma mácula poderá conduzir à nulidade, se comprovado efetivo prejuízo ao administrado. Outrossim, não pode uma norma infraconstitucional criar dispositivo que limite essas garantias ou dificulte sua aplicabilidade, sob pena de tornar-se inconstitucional.

68. Todavia, em relação à possibilidade de concessão de desconto no pagamento de multa administrativa, após a prolação de decisão, sob a condição de renúncia ao direito de interposição de recurso administrativo ou judicial, importante salientar que tal medida não configura limitação das garantias constitucionais, bem como não gera qualquer dificuldade caso a parte opte pela interposição do recurso.

69. Isso porque o direito de recorrer é um direito disponível. A renúncia ao direito de recorrer diz respeito ao próprio poder de interpor o recurso, configurando fato extintivo do poder de instaurar a fase recursal.

70. Como já dito, as disposições do § 3º do art. 4º da Lei nº 9.847/1999, que trata da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis e estabelece sanções administrativas, autorizam o desconto na multa, em caso de renúncia expressa ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, senão vejamos:

Art. 4º. A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.

(...)

§ 3º. Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.

71. Contudo, vale enfatizar que a previsão de desconto na multa, após a prolação de decisão recorrível, em razão de renúncia ao direito de recorrer, decorre de lei e não de norma infralegal (regulamento).

II.(f) Do ineditismo da proposta e da necessidade de submissão da matéria à consulta pública.

72. Sobre a dúvida formulada nos autos, relativa à viabilidade jurídica de inclusão de dispositivo, em regulamento que autorize a concessão de desconto no valor da multa administrativa aplicada pela Agência, após decisão de mérito em processo administrativo, na hipótese de renúncia ao direito de recorrer nas esferas administrativa e/ou judicial, importante ressaltar que se trata de proposição nova, ainda não implementada sem lei formal que autorize.

73. O poder normativo da Agência Reguladora não é ilimitado, devendo sempre perseguir a finalidade das leis de regência, interpretadas de forma sistemática. Nesse contexto, as disposições normativas do órgão regulador não podem substituir uma norma legal, ou mesmo criar novo direito, na hipótese de lacuna da lei, como se discute na doutrina a hipótese dos regulamentos autônomos.⁹

74. Tendo em vista o poder normativo das agências ser proveniente de uma deslegalização, que é uma das modalidades de delegação legislativa, o Poder Legislativo deve ser o guardião de sua competência legislativa, nos termos do inc. XI, do art. 49, da CF/88.

75. Sendo assim, pode o Congresso Nacional sustar os atos normativos das agências, isto é, sustar as normas reguladoras. Ora, o Congresso Nacional é um órgão que foi eleito pelo povo para zelar pelos interesses nacionais, tendo a legitimidade para formular políticas públicas.

76. Quando as agências, ao editarem suas normas reguladoras invadem a competência do Congresso e do Chefe-do-Executivo (de formular políticas públicas), exorbitam sua competência normativa que é somente técnica, que lhes foi atribuída pela deslegalização, sendo passível de controle pelo Congresso.

77. Com efeito, a ANATEL deve agir conforme as disposições da Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), não podendo ultrapassar seus limites.

78. Tendo em vista que a LGT não contém dispositivo legal que autorize a concessão de desconto na aplicação da multa, após a decisão de mérito do processo administrativo, a inclusão de tal dispositivo por regulamento pode configurar ofensa ao princípio da legalidade, já que a medida

⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p.293-294.

promove uma inovação na ordem jurídica.



III. CONCLUSÃO

79. Diante de todo o exposto esta Procuradoria Federal Especializada, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, entende que:

- a) o primeiro questionamento formulado pela área técnica, bem como a parte inicial do segundo questionamento, acerca da possibilidade de concessão de desconto em virtude de renúncia ao direito de defesa, já foram analisados através do Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel, que examinou a Proposta de Alteração do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, anexado ao Processo Administrativo nº 53500.020772/2005, quando tratou das circunstâncias atenuantes, no tópico II.2.f., de modo que a Procuradoria reitera as disposições contidas no Parecer nº 876/2009/PGF/PFE-Anatel;
- b) a inclusão de dispositivo que estabeleça a concessão de desconto no valor de multa, aplicada em processo administrativo, após a prolação de decisão recorrível, mediante a renúncia ao direito de interposição de recurso administrativo e/ou judicial (expressa ou não), deve ocorrer através de lei, e não de regulamento, em atenção ao princípio da legalidade, levando em conta que o poder normativo das agências reguladoras não é ilimitado e que a adoção da medida promove uma inovação na ordem jurídica;
- c) a multa aplicada no âmbito da Anatel possui natureza jurídica de penalidade administrativa, não se caracterizando como tributo, o que afasta a incidência do Código Tributário Nacional, que prevê que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só pode ser concedido mediante lei específica;
- d) havendo previsão legal que autorize, a inclusão da medida em análise não configura a renúncia de receitas, pois a medida se baseia na aplicação do princípio da economicidade na busca do atendimento do interesse público, bem como confere real benefício socioeconômico;
- e) o dispositivo em análise não configura limitação das garantias constitucionais, bem como não gera qualquer dificuldade caso a parte opte pela interposição do recurso.

80. É o parecer. À consideração superior.

16
PC

Brasília, 17 de junho de 2010.

Danielle Félix Teixeira
DANIELLE FÉLIX TEIXEIRA
Procuradora Federal
Matrícula Siape nº 1376900

- I. De acordo com o parecer. *17/06/2010*
II. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação do Procurador-Geral.

[Signature]
VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
Procurador Federal
Gerente de Procedimentos Regulatórios
Matrícula Siape nº 1553100

[Signature]
FERNANDA PRESTES CÉSAR BUSSACOS
Procuradora Federal
Gerente-Geral de Consultoria
Matrícula Siape nº 1196259

- I. Aprovo o Parecer.
II. Restituam-se os autos ao órgão de origem.

Brasília, *23 de Junho* de 2010.

[Signature]
MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA
Procurador-Geral
Matrícula Siape nº 1503353

Sicap 201090077336