



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
- SEDE
COORDENAÇÃO DE PROCEDIMENTOS REGULATÓRIOS
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

PARECER n. 00554/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.205186/2015-10

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, CONSELHO DIRETOR
ASSUNTO: PROPOSTA DE CONSULTA PÚBLICA DE REGULAMENTO DE FISCALIZAÇÃO
REGULATÓRIA.

EMENTA: 1. Proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória. 2. Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública. 3. Da Consulta Interna e da Análise de Impacto Regulatório. Disposições regimentais atendidas. 4. Mérito. Considerações da Procuradoria.

1. RELATÓRIO.

1. Cuida-se de proposta de Consulta Pública para edição de novo regulamento de fiscalização da Anatel, com a conseqüente adaptação de atos normativos correlatos ao tema, tais como o Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, e o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012.
2. A proposta foi apresentada por meio do Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO (SEI nº 0638970).
3. Foram anexados ao referido Informe os seguintes documentos:
 - i. Relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR do Projeto "Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle" (SEI nº 0641245);
 - ii. Proposta de Fluxo do Macroprocesso de Fiscalização Regulatória (Simplificado) (SEI nº 0641312);
 - iii. Minuta de Resolução que aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória (SEI nº 0641279);
 - iv. Minuta de Portaria de Metodologia de Priorização da Fiscalização Regulatória (SEI nº 0641322);
 - v. Análise das Contribuições recebidas durante a Consulta Interna nº 704/2016 (SEI nº 0641373).
4. É o relatório. Passa-se a opinar.

2. ASPECTOS FORMAIS.

2.1 Da competência da Anatel.

5. A Constituição Federal (artigo 21, XI, CF) e a LGT atribuíram à Anatel a qualidade de órgão regulador das telecomunicações, conferindo-lhe competência para adotar as medidas necessárias para implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações (artigo 19, I, LGT). Nessa esteira, verifica-se que a aprovação de normas e regulamentos (assim como suas respectivas alterações) pela Anatel constitui exercício de sua função normativa, a qual decorre de sua natureza de órgão regulador.

6. O artigo 1º da LGT estabelece competir à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações. Tal organização "*inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências*" (é o que estabelece o parágrafo único do dispositivo).

7. Ademais, nos termos da LGT, o usuário de serviço de telecomunicações tem o direito de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza (art. 3º, I da LGT), sendo dever do Poder Público a adoção de medidas que propiciem padrões de qualidade aos serviços prestados aos usuários (art. 2º, III da LGT).

8. Cumpre observar, ainda, que, dentre as competências da Agência, definidas na LGT, encontram-se as seguintes:

LGT

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

9. Considerando, portanto, que a proposta em questão é relativa a normas sobre fiscalização regulatória, inequívoca a competência desta Agência Reguladora para tratar a respeito da matéria.

2.2 Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

10. Por força do que dispõe o art. 42 da LGT, as minutas de atos normativos de competência da Anatel devem ser submetidas à consulta pública. Vejamos:

LGT

Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública, formalizada por publicação no Diário Oficial da União, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

11. A consulta pública, segundo o art. 59 do Regimento Interno da Agência (Resolução nº 612/2013), tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral, representando, dessa forma, mecanismo institucional importante de transparência e de legitimação das deliberações.

12. O fato de os administrados estarem submetidos às normas da Anatel não lhes retira o direito de serem ouvidos, participar, negociar e fazer prevalecer seus interesses. É preciso que essa colaboração ocorra, entretanto, de forma institucionalizada e previamente estipulada, com o fito de garantir a transparência desse processo de abertura à sociedade, momento adequado para que os diversos atores econômicos e o Poder Público possam contrapor interesses, objetivos e políticas entre si.

13. Por meio da consulta pública, de outro lado, procura-se minorar os riscos de captura do agente regulador pelos agentes econômicos exploradores da atividade regulada, fato que ocorre, grosso modo, quando estes conseguem impor sua vontade e imprimir seus interesses, mesmo quando incompatíveis com o interesse público ou com os direitos dos usuários, nas decisões do ente regulador.

14. Sem dúvida, a falta de transparência e a institucionalização do segredo como prática decisória são elementos que comprometem a independência do agente regulador, trazendo consigo um déficit democrático inconciliável com os princípios que regem a atividade política no Estado de Direito.

15. Segundo Márcio Iorio Aranha^[1], não foi sem propósito que os mecanismos da consulta e da audiência públicas foram introduzidos na atual legislação e regulamentação setorial. Trata-se de um passo de reorientação da função das agências para a sua vocação inicial de espaços públicos e, portanto, mediadores do diálogo para preservação da virtude política dos interessados em verem suas vozes traduzidas em ação.

16. A consulta pública, então, serve como fórum apropriado ao recolhimento e à ponderação sobre as diversas possíveis manifestações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico. Na interpretação de Floriano de Azevedo Marques Neto^[2], os entes públicos incumbidos de exercer a regulação estatal sobre um determinado setor da economia devem ser concebidos com ampla transparência e permeabilidade, sem descuidar de certa neutralidade. A permeabilidade se revela no diálogo permanente, transparente e aberto do regulador com os agentes sujeitos à regulação.

17. Ao tratar do assunto, a Exposição de Motivos nº 231/MC-EM-LGT, de 10.12.1996, afirmou que a consulta pública é instrumento capaz de “*dificultar comportamentos oportunistas e inibir ações indesejáveis por parte de operadoras e grupos de interesses*”, realçando a característica de transparência e permeabilidade institucionalizada imprimida à Anatel.

18. No mesmo sentido, Alexandre Santos de Aragão^[3] explica que os espaços públicos de discussão foram criados como mecanismos de legitimação do processo decisório, no intento de reduzir o déficit democrático da regulação administrativa. Vê-se, pois, que o viés democrático é impingido às instituições públicas na medida em que nelas se abrem espaços destinados à manifestação do indivíduo, no exercício do direito de sua cidadania.

19. É de se concluir, portanto, pela real necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de consulta pública, arrolado pelo art. 59 do Regimento Interno da Agência, *in verbis*:

RI-Anatel

Art. 59. A Consulta Pública tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões do público em geral.

§ 1º A Consulta Pública pode ser realizada pelo Conselho Diretor ou pelos Superintendentes, nas matérias de suas competências.

§ 2º A Consulta Pública será formalizada por publicação no Diário Oficial da União, com prazo não inferior a 10 (dez) dias, devendo as críticas e as sugestões serem apresentadas conforme dispuser o respectivo instrumento deliberativo.

§ 3º A divulgação da Consulta Pública será feita também na página da Agência na Internet, na mesma data de sua publicação no Diário Oficial da União, acompanhada, dentre outros elementos pertinentes, dos seguintes documentos relativos à matéria nela tratada:

I - informes e demais manifestações das áreas técnicas da Agência;

II - manifestações da Procuradoria, quando houver;

III - análises e votos dos Conselheiros;

IV - gravação ou transcrição dos debates ocorridos nas Sessões ou Reuniões em que a matéria foi apreciada;

V - texto resumido que explique de forma clara e suficiente o objeto da consulta.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio a ser enviado à autoridade competente, anexado aos autos do processo administrativo da Consulta Pública, contendo as razões para sua adoção ou rejeição, e permanecerá à disposição do público na Biblioteca e na página da Agência na Internet.

§ 5º Os pedidos de prorrogação de prazo de Consulta Pública serão decididos pelo Superintendente nas matérias de sua competência e, aqueles relativos a matérias sob a competência do Conselho Diretor, distribuídos ao Conselheiro Relator do processo submetido à Consulta Pública, exceto quando a ausência deste prejudicar a análise tempestiva do pedido, caso em que deverá ser realizado sorteio da matéria, nos termos do art. 9º deste Regimento.

§ 6º Na fixação dos prazos para a apresentação de críticas e sugestões às Consultas Públicas, a Agência deverá considerar, entre outros, a complexidade, a relevância e o interesse público da matéria em análise.

20. É importante consignar, ainda, que o art. 59, §3º do Regimento Interno da Agência dispõe expressamente acerca da necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes.

21. Desta feita, é necessário que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, de toda a documentação pertinente ao regulamento em tela, nos termos do parágrafo terceiro supracitado, em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade e dos agentes regulados.

22. Destaca-se, ainda, que, apesar de os autos encontrarem-se instruídos com as minutas da resolução e do regulamento propostos, **não consta a minuta da Consulta Pública a ser editada**, cuja juntada seria oportuna, até mesmo com o intuito de subsidiar a análise a ser realizada pelo Conselho Diretor.

c) Da consulta interna.

23. O Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, estabelece, em relação à Consulta Interna, o seguinte:

RI-Anatel

Art. 60. A Consulta Interna tem por finalidade submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões dos servidores da Agência.

§ 1º A Consulta Interna será realizada previamente ao encaminhamento da proposta de Consulta Pública ao Conselho Diretor, com prazo fixado pela autoridade competente, devendo ser juntada aos autos do processo a que se refere.

§ 2º A Consulta Interna poderá, justificadamente, ser dispensada quando a sua realização impedir ou retardar a deliberação de matéria urgente.

§ 3º A Consulta Interna poderá ser realizada independentemente de realização de Consulta Pública.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas e devidamente justificadas deverão ser consolidadas em documento próprio, anexado aos autos do processo administrativo, contendo as razões para sua adoção ou rejeição.

24. Como se vê, de acordo com as disposições regimentais, a realização de Consulta Interna é a regra, sendo exceção a sua dispensa. No caso em análise, o corpo técnico anunciou no Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO ter realizado a Consulta Interna nº 704/2016, *in verbis*:

Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO

3.67. A fim de colher sugestões e impressões do corpo técnico da Agência acerca do tema aqui estudado, a minuta preliminar de ato normativo foi submetida à Consulta Interna nº 704/2016, por meio do Sistema de Acompanhamento de Consulta Pública – SACP.

3.68. A Consulta Interna ficou disponível para contribuições entre os dias 15 a 26 de junho de 2016 e recebeu 215 (duzentas e quinze) contribuições via SACP e um Memorando contendo 29 (vinte e nove) contribuições, totalizando 244 (duzentas e quarenta e quatro). Dessas, 93 (noventa e três) foram total ou parcialmente acatadas, 129 (cento e vinte e nove) não foram acatadas e 22 (vinte e duas) restaram prejudicadas pela perda de objeto. Todas as contribuições e as análises correspondentes constam como anexo deste Informe.

25. Inclusive, um dos anexos ao Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO é Análise das Contribuições recebidas durante a Consulta Interna nº 704/2016 (SEI nº 0641373). Desse modo, resta atendida a determinação constante no Regimento Interno da Agência em razão do fiel cumprimento da obrigação nele prevista.

2.3 Da Análise de Impacto Regulatório.

26. Nos termos do parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Agência, a expedição de atos de caráter normativo deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório - AIR, salvo em situações expressamente justificadas. A esse respeito, o Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO assim consignou:

Informe nº 3/2016/SEI/COOL/SCO

3.21. Diante do diagnóstico realizado, o relatório de Análise de Impacto Regulatório - AIR do Projeto Estratégico “Evolução do Modelo de Acompanhamento, Fiscalização e Controle”, o qual integra o Anexo I deste Informe, é composto pelo exame de dois temas, cada um com a análise de alternativas determinadas, a saber:

Tema 1 - Efetividade das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)

* **Alternativa A:** Manutenção da dinâmica atual.

* **Alternativa B:** Definição e adoção de metodologia de priorização para as ações de Fiscalização Regulatória.

Tema 2 - Integração e encadeamento das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle)

* **Alternativa A:** Manutenção da dinâmica atual.

* **Alternativa B:** Sistematização do Procedimento de Acompanhamento e Controle, por meio de definição de fluxo do processo e expedição de Regulamento sobre o tema, compatibilizado com o Regulamento de Fiscalização já existente.

* **Alternativa C:** Sistematização da Fiscalização Regulatória, por meio da definição de fluxo dos processos, do planejamento coordenado e da expedição de Regulamento sobre o tema, substituindo o atual Regulamento de Fiscalização.

3.22. Realizada a análise dos fatos e com foco na melhoria dos processos internos da Agência, o Relatório de AIR é concluído com a sugestão de acolhimento da Alternativa B para o Tema 1 e da Alternativa C para o Tema 2, as quais são corroboradas neste Informe.

27. Realizada a Análise de Impacto Regulatório, com a devida apreciação das opções regulatórias existentes pelo corpo técnico da Agência, encontra-se atendido o requisito previsto no art. 62 do Regimento Interno da Agência.

3. DA PROPOSTA.

3.1 Portaria de Priorização para as Ações de Fiscalização Regulatória.

28. O tema 1 da Análise de Impacto Regulatório (AIR) realizada nos presentes autos teve como objeto a efetividade das atividades de Fiscalização Regulatória (acompanhamento, inspeção e controle).

29. Nesse ponto, foram apontados os seguintes problemas a serem solucionados:

Dificuldade da Agência, contínua e integralmente, de acompanhar, inspecionar e controlar o cumprimento do arcabouço legal e regulatório sob a competência do Órgão Regulador, em razão de seu volume, detalhamento e complexidade.

30. Assim é que foram apontados os seguintes objetivos:

O objetivo desta ação é tornar a Fiscalização Regulatória da Agência mais efetiva e com menor custo regulatório, priorizando ações que tragam maior benefício para os consumidores, para os entes regulados e para a sociedade em geral. Para isso, é necessária uma mudança na atuação da Agência, que deverá ser mais integrada e baseada em riscos, possibilitando, assim, um melhor planejamento e direcionamento de suas ações para a resolução de casos críticos e prioritários, com foco no resultado esperado. Com isso, objetiva-se reduzir os custos para a Anatel e para o setor em temas que não refletirão, necessariamente, em melhoria significativa dos resultados regulatórios. Isso porque o conjunto de regras e procedimentos não pode tomar o lugar do objetivo final das ações, que é a evolução do mercado e a melhoria da qualidade dos serviços e da satisfação do consumidor.

31. As opções regulatórias apontadas para o tema 1 foram: (a) alternativa A: manutenção da dinâmica atual; ou (b) alternativa B: definição e adoção de metodologia de priorização para as ações de Fiscalização Regulatória.

32. A alternativa sugerida foi a alternativa B, no sentido de possibilitar uma maior efetividade das ações da Agência, por meio da adoção de metodologia de priorização, de forma a propiciar o direcionamento necessário para o acompanhamento, a inspeção e o controle.

33. A proposta é priorizar (e não restringir) as ações mais importantes, de acordo com o grau de criticidade dos temas, observando-se premissas basilares, tais como o impacto direto ao consumidor, de modo a conferir maior efetividade às ações de Fiscalização Regulatória.

34. Frise-se, inclusive, que consta na proposta previsão de atuação conjunta de todas as Superintendências em prol da Fiscalização Regulatória, o que também terá o condão de conferir maior efetividade às atividades da Fiscalização Regulatória.

35. Nos termos da proposta, para operacionalização da alternativa escolhida, a Anatel deverá definir premissas para a adoção de critérios de priorização por meio de Resolução, em conjunto com a elaboração de metodologia de priorização e seus critérios, a ser aprovada por meio da expedição de uma Portaria do Conselho Diretor.

36. Esta Procuradoria não vislumbra qualquer óbice à proposta apresentada, seja quanto ao mérito, seja quanto à forma. Nesse último ponto, verifica-se a observância do art. 40 do Regimento Interno da Anatel^[4], já que o Regulamento de Fiscalização Regulatória será aprovado por meio de Resolução e a Metodologia de Priorização da Fiscalização Regulatória por meio de Portaria, sendo, de fato, os instrumentos cabíveis para tanto.

3.2 Forma de atuação da Agência. Do processo de controle.

37. A presente proposta tem como premissa a alteração do foco e da forma de atuação da Agência, que consiste em trasladar o foco **reativo** para uma atuação mais **proativa e responsiva**. Nesse ponto, vale citar os seguintes trechos do Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO:

Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO

3.51. Para que a Agência possa alcançar todas as finalidades a que se propõe por meio da sistematização das atividades de acompanhamento, inspeção e controle, além de coordenar e encadear tais atividades, é fundamental alterar o foco e a forma de atuação da Agência.

3.52. Atualmente, muito embora o Regimento Interno preveja diversas finalidades para o procedimento de acompanhamento e controle, percebe-se que o modelo prioritariamente executado é o reativo, pelo qual a Anatel, valendo-se do Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações - Pado avalia os indícios de desconformidade da atuação das prestadoras, aplicando ou não sanções.

3.53. Nesse contexto, necessário trasladar o foco reativo para uma atuação mais proativa e responsiva, que preveja não apenas mecanismos de sancionamento, mas também formas de incentivo a melhoria do desempenho dos atores.

3.54. Para tanto, o modelo proposto no Regulamento de Fiscalização Regulatória adota níveis diferenciados para a análise priorizada e coordenada do cumprimento das obrigações e de temas de interesse da Agência, bem como amplia o escopo das medidas de controle. Dessa forma, tais medidas possibilitam uma atuação mais responsiva da Agência por meio da escolha da ação mais adequada, considerando o custo, o risco e o comportamento do regulado, assim como a adoção de medidas que incentivem a atuação proativa das operadoras.

38. O objetivo da proposta é alcançar maior efetividade da Agência, ao promover incentivos à resolução célere de irregularidades cometidas pelos administrados.

39. Pois bem. No que se refere ao Processo de Controle, os artigos 32 e 33 da Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, tratam de suas regras gerais, *verbis*:

Proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória

Art. 32. O processo de Controle é efetuado, dentre outras, pela adoção das seguintes medidas:

I - divulgação de informações;

II - orientação aos Administrados;

III - Plano de Ação;

IV - Medida Cautelar;

V - Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado);

VI - Processo Administrativo Fiscal (PAF);

VII - Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

§ 1º As medidas de Controle podem ser adotadas em conjunto ou separadamente, devendo ser avaliada, para cada situação, a mais adequada.

§ 2º As medidas previstas nos incisos IV, V, VI e VII de ste artigo seguem o rito previsto no Regimento Interno da Anatel ou em regulamentação específica.

Art. 33. Quando identificados riscos regulatórios ou indícios de infração, a Anatel, previamente à adoção de medidas punitivas, deve, sempre que possível, adotar medidas de Controle que visem prevenir e corrigir condutas de forma tempestiva, objetivando cessar ou reduzir o impacto aos consumidores e ao setor.

40. Como se vê, são previstas várias medidas de controle, que podem ser adotadas inclusive previamente à adoção de medidas punitivas. Com isso, a Agência pretende prever não só a correção, mas também a prática de condutas que caracterizem riscos regulatórios ou indícios de infração.

41. Nesse ponto, cumpre a esta Procuradoria destacar que, de qualquer sorte, **ainda que sejam impostas outras medidas de controle, uma vez identificados indícios de infração, não há como afastar a necessidade de instauração de procedimento sancionador, para apuração da infração e aplicação da sanção cabível**. Nesse caso, não há de se falar em discricionariedade da Agência. Essa premissa, no entanto, não parece estar clara na proposta. Dessa feita, esta Procuradoria sugere que seja feito um ajuste na redação do §1º do art. 32. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta de redação da PFE:

Art. 32 O processo de Controle é efetuado, dentre outras, pela adoção das seguintes medidas:

I - divulgação de informações;

II - orientação aos Administrados;

III - Plano de Ação;

IV - Medida Cautelar;

V - Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado);

VI - Processo Administrativo Fiscal (PAF);

VII - Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

§ 1º As medidas de Controle previstas nos incisos I, II, III, IV e VII, podem ser adotadas em conjunto ou separadamente, devendo ser avaliada, para cada situação, a mais adequada.

§2º Constatados indícios de infração ou de descumprimento de obrigação tributária, deve ser instaurado PADO ou PAF, conforme o caso.

§3º As medidas previstas nos incisos IV, V, VI e VII deste artigo seguem o rito previsto no Regimento Interno da Anatel ou em regulamentação específica.

Art. 33 Quando identificados riscos regulatórios ou indícios de infração, a Anatel, ~~previamente~~ previamente prévia ou concomitantemente à adoção de medidas punitivas, deve, sempre que possível, adotar medidas de Controle que visem prevenir e corrigir condutas de forma tempestiva, objetivando cessar ou reduzir o impacto aos consumidores e ao setor.

42. Assim, restará claro que, uma vez constatados indícios de infração ou descumprimento de obrigação tributária, a adoção de outras medidas de controle, que não o PADO e o PAF, inclusive aquelas preventivas, não afastam a necessidade de instauração do respectivo processo administrativo. Nesse caso, outras medidas de controle podem até mesmo influenciar a aplicação da pena, como é o caso da previsão de circunstância atenuante atinente ao cumprimento do Plano de Ação, mas isso não significa o seu afastamento após o curso do respectivo processo sancionador.

3.3 Do Plano de Ação.

43. No tocante ao Plano de Ação, vale transcrever a seguinte passagem do Informe nº 3/2016/SEI/COQL/SCO:

Informe nº 3/2016/SEI/COOL/SCO

3.37. O Plano de ação, segundo a proposta, constitui um conjunto ordenado de práticas a serem implementadas pelo Administrado com a anuência da Superintendência e objetiva a célere adequação de conduta quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações.

3.38. Importante ressaltar que tal figura tem natureza jurídica e hipóteses de aplicação específicas, que o afastam do objeto tratado pelo Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

3.39. O traço essencial que diferencia o Plano de Ação do objeto de um Termo de Ajustamento de Conduta reside no caráter de celeridade e assertividade da adequação da conduta em análise. Nesse sentido, cuida-se de atuação estrita, ajustada entre Agência e Administrado, voltada à adoção de medida precisamente fixada para que o risco identificado seja suprimido ou mitigado.

3.40. Dentro da premissa de estímulo a uma regulação responsiva por parte da Agência, o Plano de Ação é medida passível de ser adotada também previamente à ocorrência de infração, por exemplo, quando o Administrado e órgão regulador constatarem tendência de queda em indicadores ou de degradação dos níveis de serviço que possam resultar em descumprimento de obrigações.

3.41. A identificação de riscos regulatórios dentro de uma perspectiva temporal exige que o Plano de Ação seja remédio regulatório célere e contundente para coibir a ocorrência de prejuízos à prestação do serviço e aos usuários. Nesse sentido, a figura da negociação, inerente ao TAC, é aspecto que difere este termo transacional do Plano de Ação, na medida em que o rito fixado pelo RTAC apresenta prazos mais elásticos, que podem não permitir uma atuação assertiva e coordenada entre regulador e regulado.

3.42. Embora TAC e Plano de Ação possam ser adotados com o viés preventivo, o Plano de Ação se apresenta como opção a ser adotada de forma mais pontual, especialmente em condutas específicas e que, em face de sua abrangência ou valoração, não alcançariam o patamar mínimo fixado pelo art. 14, § 2º, do RTAC ou mesmo cuja urgência requeira a implementação de medidas mais imediatas.

3.43. Mesmo no caso de atuação repressiva, o Plano de Ação se afigura alternativa regulatória válida, na medida em que enseja a correção imediata, com mitigação de reflexos negativos para o serviço ou para o consumidor. Neste caso, embora atrelada a aplicação de sanção, esta pode ser graduada conforme a rapidez da ação e adequação à condição de regularidade, bem como ao nível de cumprimento das medidas fixadas no Plano de Ação. Em razão disso, a presente proposta também prevê a instituição, no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA) de atenuantes específicos a serem aplicados em razão de seu cumprimento, o que será comentado mais à frente.

3.44. Sobre o Plano de Ação, cabe esclarecer que atualmente têm-se exemplos de resultados positivos alcançados pela Anatel. Porém, espera-se que as adequações ora propostas resultem no aprimoramento e padronização de sua utilização pelos órgãos da Agência, assim como a criação de mecanismos de incentivos de atuação colaborativa por parte das Prestadoras.

44. Da leitura do excerto acima destacado, a área técnica pretende criar uma nova forma de ajuste entre prestadoras e Anatel com vistas a prevenir ou reparar algum ilícito identificado pela Administração, independentemente da sanção, se for o caso. Como se vê, o instituto pretendido pela Anatel não difere ontologicamente do Termo de Ajustamento de Conduta previsto no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), vez que ambos possuem um nítido caráter de bilateralidade (há discussão se o TAC seria um negócio jurídico ou um ato administrativo negocial) e têm como objetivo adequar a conduta do particular à legislação de regência.

45. Ao que parece, portanto, o Plano de Ação possui caráter negocial. Se assim o é, interessante se estipular expressamente a previsão da discricionariedade de a Administração firmar Planos de Ação com interessados de modo a evitar discussões futuras acerca do tema.

Proposta da PFE

Art. 36 O Plano de Ação constitui um conjunto ordenado de práticas a serem implementadas pelo Administrado com a discricionária concordância da Superintendência, considerando os temas específicos de suas respectivas competências, e objetiva a célere adequação de conduta quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações.

46. Cumpre registrar que o Plano de Ação, disciplinado na forma apresentada na minuta de Regulamento, não estará sujeito à incidência do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

47. Vale dizer: Termo de Ajustamento de Conduta é um instituto previsto em legislação ordinária (Lei nº 7.347, de 1985, entre outras), enquanto o Plano de Ação é um instituto que constará de atos infralegais (Regulamento da Agência), o qual, em apertada síntese, constitui uma atenuante (uma vez firmado e cumprido possibilita substituir uma multa por advertência) a exemplo de outras já previstas no art. 20 do Regulamento de Sanções Administrativas.

48. Nessa perspectiva, é oportuno destacar que não se vislumbra óbice jurídico à criação, por ato infralegal, de uma nova forma de adequação da conduta dos administrados à regulamentação, com regras diversas das estabelecidas pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, desde que não haja violação a normas de hierarquia superior. No caso em tela, a instituição do Plano de Ação não colide com normas de hierarquia superior.

49. Com o objetivo de deixar mais claro que não serão aplicadas as normas da Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, aos Planos de Ação, esta Procuradoria sugere a inclusão de um parágrafo no art. 36 com a seguinte redação:

Art. 36 (...)

(...)

§6º Não se aplicam ao Plano de Ação, as disposições do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

50. Ao que consta, parece que o Plano de Ação diferiria do TAC por não afetar a instauração de processos ou aqueles em curso, nem os parâmetros fiscalizatórios da Agência. Ou seja, mesmo diante do Plano de Ação a prestadora continuaria ordinariamente fiscalizada à luz da regulamentação e condições contratuais. Da leitura da proposta, contudo, não se extrai certeza a respeito dessas conclusões.

51. Portanto, entende-se que, da forma como proposto, o Plano de Ação carece de maiores detalhamentos quanto aos seus contornos, como, por exemplo, prazo de duração e os efeitos para a prestadora e para a Anatel. Dessa forma, recomenda-se que o próprio regulamento traga mais detalhes que permitam uma melhor clareza acerca do instituto a ser criado, de modo a que sua aplicação não gere dúvidas.

52. No tocante aos requisitos previstos no art. 36, é conveniente que a área técnica avalie a possibilidade de o Regulamento de Fiscalização prever a edição de uma Portaria para estipular *a priori* hipóteses de cabimento (ou de não cabimento) do Plano de Ação. O objetivo seria evitar um volume excessivo de pedidos de Planos de Ação por parte das prestadoras, o que dificultaria a implementação do analisado instituto. Vale frisar que essa forma de arrolamento prévio já encontra previsão em outros atos da Anatel, como, por exemplo, a Portaria do Conselho Diretor que define as infrações de simples apuração (art. 25 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012).

53. A proposta de Resolução que aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória traz ainda em seu art. 25 a inclusão do art. 20-A ao Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA). O dispositivo a ser acrescido ao RASA prevê o cumprimento do Plano de Ação como uma circunstância atenuante apta a permutar a multa administrativa em uma mera advertência, caso o Plano de Ação tenha sido cumprido por inteiro.

54. Ocorre que essa atenuação parece destoar do sistema previsto no art. 20 do RASA, pois atualmente é possível atenuar em 90% o valor da multa administrativa “*nos casos de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência*”. Percebe-se assim uma incongruência sistêmica, pois uma regra exige maiores obrigações (cessação espontânea da infração e reparação integral do dano previamente à ação da Anatel enquanto o Plano de Ação exige a adequação da conduta) da prestadora ofertando, todavia, menores

benefícios (redução de 90% da multa administrativa enquanto o Plano de Ação permite convolar integralmente a multa administrativa em sanção de advertência).

55. Nesse enfoque, vale mencionar também que o art. 27 do Regulamento de Sanções, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, ao tratar das infrações de simples apuração, previu a possibilidade de redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa. Veja-se o dispositivo:

Art. 27. Caso o infrator cumpra todas as condições estabelecidas nos incisos abaixo, considerada cada infração isoladamente, terá direito ao fator de redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa que trata o art. 25 deste Regulamento:

I - reconhecer a materialidade e confessar a autoria da infração;

II - apresentar prova inequívoca de que cessou a infração e, quando cabível, de que reparou totalmente o dano ao usuário;

III - renunciar expressamente ao direito de litigar administrativamente em relação à infração; e

IV - recolher o valor da multa considerado o fator de redução indicado no caput deste artigo.

§ 1º O disposto nos incisos deste artigo deverá ser comprovado perante a Anatel dentro do prazo de apresentação de defesa, para cada infração.

§ 2º Caso a autoridade competente considere que as condições necessárias ao arquivamento não foram cumpridas pelo infrator, ela determinará a devolução do valor da multa paga pelo infrator e o intimará novamente, para, querendo, apresentar defesa, caso ainda não a tenha apresentado.

§ 3º Sobre o resultado da aplicação do fator de redução previsto no caput não incidirão as circunstâncias agravantes ou atenuantes e nem o fator de redução previsto no § 5º do art. 33.

Art. 28. Caso todas as condições sejam cumpridas pelo infrator, a autoridade competente prolatará decisão sumária de arquivamento do Pado.

56. Pela leitura desse dispositivo, observa-se que a Anatel previu que, em relação a determinadas infrações, a cessação da infração, após a atuação da Agência, observadas todas as condições indicadas nos incisos I a IV, teria direito à uma redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa.

57. Assim, é possível organizar a disciplina do estímulo da Agência à cessação da infração da seguinte forma: a) no caso de infração cessada antes da atuação da Agência, o autuado tem direito à redução da multa na proporção de 90% (noventa por cento), b) no caso de infração de simples apuração, a cessação da infração, após a atuação da Agência, e implementadas determinadas condições, implica redução da multa numa proporção de 70% (setenta por cento), c) no caso de cessação de infração, após a atuação da Agência, de forma imediata ou no prazo consignado pela Anatel, o autuado está sujeito a uma atenuante de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa.

58. A disciplina dessas três hipóteses foi estabelecida visando a uma proporção de maior ou menor estímulo para a conduta desejada (quanto mais cedo o autuado cessar a infração, mais interessante será para o setor de telecomunicações e, por isso, deve ser estimulado em maior intensidade).

59. A criação de um novo instituto de estímulo à cessação da conduta infratora deve considerar o arcabouço já existente, a fim de que o sistema continue coerente.

60. Embora o objetivo do presente processo não seja apresentar uma ampla revisão do Regulamento de Sanções, o impacto da criação do Plano de Ação no sistema de estímulos à cessação da infração deve ser considerado, razão pela qual esta Procuradoria sugere que a área técnica promova uma adequação entre o art. 37 da Minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória e os arts. 20 e 27 do Regulamento de Sanções, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, de modo que haja coerência no modelo adotado pela Agência para estimular a cessação das infrações.

61. Por fim, esta PFE ainda aconselha que se reflita sobre a possível criação de uma majorante caso o Plano de Ação venha a ser descumprido. A inexistência de qualquer consequência para o descumprimento do Plano de Ação pode leva-lo a ser visto pelos autuados como um mecanismo seguro para protelar o PADO, possibilitando que haja requerimentos de Plano de Ação com o simples objetivo de adiar a aplicação da sanção, uma vez que o descumprimento do Plano, na forma como consta na Minuta ora analisada, não prejudicaria em hipótese alguma o autuado.

3.4 Outras Considerações.

a) Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória. Do Sigilo de Informações.

62. O art. 15 da minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória aduz o seguinte:

Proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória

Art. 15 Os dados e as informações solicitados, recebidos, obtidos e acessados pela Agência nos termos deste Regulamento são aqueles relacionados às obrigações dos Administrados e necessários ao exercício efetivo das atribuições da Anatel, mantendo-se invioláveis as comunicações entre os usuários.

§ 1º A Anatel dará tratamento sigiloso, nos termos da legislação, aos dados e às informações por ela recebidos, obtidos e acessados.

§ 2º O Administrado deve solicitar à Anatel o sigilo de informações relativas à sua atividade empresarial, cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a seus concorrentes, justificando o pedido e delimitando o seu objeto.

[grifos acrescidos]

63. Ao que parece, a intenção da proposta, no que se refere ao sigilo, é estabelecer que será observada a legislação pertinente, de modo que os dados e as informações recebidos, obtidos ou acessados pela Anatel serão sigilosos ou não, de acordo com o que dispuser a legislação.

64. Cumpre salientar, no entanto, que a redação do §1º do art. 15 da minuta regulamentar também pode gerar interpretação no sentido que a Anatel sempre dará tratamento sigiloso a esses dados e informações, ou seja, como se o sigilo fosse a regra.

65. Sugere-se, assim, um ajuste na redação do dispositivo, de modo a deixá-lo mais claro. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta da PFE:

Art. 15. *Omissis.*

§ 1º A Anatel observará à legislação pertinente no que se refere ao tratamento dos dados e informações por ela recebidos, obtidos e acessados, classificando-os como públicos ou sigilosos, conforme o caso.

b) Minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória. Da Inspeção.

66. No tocante à Seção III – Da Inspeção, presente na proposta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, essa PFE entendeu por bem fazer pequenas considerações atinentes tão somente ao §2º do art. 24 e aos arts. 27 e 28.

67. O §2º do art. 24 da proposta de regulamento estabelece limites ao procedimento da atuação fiscalizatória quando o Agente de Fiscalização observar indícios de descumprimento de obrigações alheias àquelas previamente estampadas na programação daquela fiscalização específica, nos seguintes termos:

Art. 24 Cabe ao Agente de Fiscalização determinar a extensão, profundidade, conveniência e oportunidade para a solicitação, recepção, obtenção e acesso dos dados e das informações necessários para o atendimento do escopo da Inspeção.

§ 1º *Omissis*

§ 2º Caso o Agente de Fiscalização observe indícios de descumprimento de obrigações sem relação com o escopo da Inspeção em curso, poderá, com a ciência da autoridade competente, proceder à sua averiguação, desde que não haja comprometimento da segurança e da atividade em andamento.

68. A Inspeção aqui tratada é considerada um ato administrativo vinculado, ou seja, diante da constatação de uma ilegalidade, cabe ao agente público proceder de forma a evitar sua continuação. Nesse sentido, sugere-se permutar a palavra “poderá” por “deverá”, de modo a estampar com maior clareza essa obrigação do fiscal. Por óbvio, o fato de se imputar uma obrigação ao Agente de Fiscalização não impede que, em determinadas e especiais situações, o Agente possa deixar de fazê-lo *naquele momento*, possibilidade essa garantida pela parte final do dispositivo em comento, ao aduzir uma hipótese de exceção (“*desde que não haja comprometimento da segurança e da atividade em andamento*”). Diz-se *naquele momento*, pois a irregularidade deve ser inspecionada e sanada em momento posterior à primeira inspeção, quando naquela oportunidade existir a possibilidade de comprometimento da segurança e da atividade em andamento.

69. De outra banda, apenas como forma de evitar possíveis discussões posteriores, sugere-se acrescentar ainda as seguintes informações no §2º do art. 24: (i) o momento da ciência à autoridade competente (seria necessariamente prévia ao ato de fiscalização em si?) e (ii) a natureza dessa ciência (seria uma mera comunicação ou uma autorização?). Dito de outra forma, pretende-se, com essas sugestões, excluir possíveis interpretações restritivas ao poder de polícia da Agência.

70. De antemão, essa PFE se posiciona no sentido de ser juridicamente possível que a ciência seja feita posteriormente à fiscalização, sendo a ciência um mero ato de comunicação do fiscal à autoridade competente.

71. Ao que parece, pretende-se com a comunicação à autoridade competente formalizar o ato de inspeção de modo a adequar o Planejamento de Fiscalização Regulatória com os atos de inspeção efetivamente realizados. Logo, não há ilegalidade alguma em se realizar atos fiscalizatórios sem prévia comunicação à autoridade competente. Entender de forma diversa engessaria o poder de fiscalização do agente público, incapacitando-o, ao menos momentaneamente, para exercer o seu mister, mesmo quando constatada uma flagrante violação às normas do setor de telecomunicações.

72. Em sentido análogo, a Instrução Normativa RFB nº 1169, de 29 de junho de 2011, que estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, permite a ampliação do escopo da inspeção quando se está diante de suspeitas de outra infração diversa daquela que originou o ato fiscalizatório, *in verbis*:

Instrução Normativa RFB nº 1169/2011

Art. 4º. O procedimento especial de controle aduaneiro previsto nesta Instrução Normativa será instaurado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) responsável mediante termo de início, com ciência da pessoa fiscalizada, contendo, dentre outras informações:

I - as possíveis irregularidades que motivaram sua instauração; e

II - as mercadorias ou declarações objeto do procedimento.

§ 1º O disposto no caput não afasta a possibilidade de que o procedimento especial venha a apurar suspeita de irregularidade, nos termos do art. 1º, distinta daquela que motivou a instauração, ou a incluir outras operações, com a ciência do interessado, não especificadas no termo de início.

73. Nesse sentido, uma possível dicção do §2º do art. 24 seria a seguinte:

Proposta da PFE

Art. 24. *Omissis*.

(...)

§ 2º Caso o Agente de Fiscalização observe indícios de descumprimento de obrigações sem relação com o escopo da Inspeção em curso, deverá proceder à sua averiguação, desde que não haja comprometimento da segurança e da atividade em andamento, informando posteriormente a autoridade competente de seu ato.

74. A proposta de Regulamento trata da interrupção cautelar de funcionamento de estação nos arts. 26 a 28. Vejam-se os dispositivos:

Art. 26 O Agente de Fiscalização pode interromper cautelarmente o funcionamento de estação ou a execução de serviço, bem como lacrar e apreender bens e produtos para telecomunicações. Parágrafo único. As medidas de que trata este artigo não se confundem com as medidas cautelares previstas no art. 52 do Regimento Interno da Anatel e na Seção V do Capítulo IV deste Regulamento.

Art. 27 A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço pode ocorrer nos casos de:

I - risco à vida;

II - desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação;

III - interferências prejudiciais a outras estações regularmente autorizadas.

§ 1º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve considerar o interesse público envolvido e a razoabilidade da adoção da medida perante outras menos gravosas, se existentes, que produzam o mesmo resultado.

§ 2º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve ser referendada pelo Gerente Regional ou da Unidade Operacional do Distrito Federal.

§ 3º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço, bem como a apreensão de bens ou de produtos para telecomunicações sem a correspondente certificação ou homologação, não exime o Administrado das sanções aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal, conforme o caso.

Art. 28 Para efeito da aplicação deste Regulamento, consideram-se casos de risco à vida:

I - a interferência em serviços de radiocomunicação de segurança à vida, definidos como aqueles usados permanente ou temporariamente para salvaguarda da vida humana e da propriedade, incluindo todas as faixas de radiofrequências atribuídas aos serviços de radiodeterminação, radiolocalização, radionavegação, móvel aeronáutico, móvel marítimo e de segurança, conforme disposto no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Frequências no Brasil;

II - situações relacionadas à instalação ou funcionamento de estação que acarretem diretamente risco à vida, tais como falta de aterramento ou falta de sinalização pictórica indicando alta tensão.

75. O art. 26 da proposta de Regulamento versa sobre a possibilidade de o Agente de Fiscalização adotar medidas acautelatórias, tais como interrupção de funcionamento de estação e/ou serviço, além de lacração e apreensão de bens e produtos para telecomunicações, quando configurada alguma das hipóteses estampadas no dispositivo normativo seguinte.

76. O art. 27, ao cominar as hipóteses de interrupção cautelar, menciona o risco à vida, o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações e interferências prejudiciais a outras estações regularmente autorizadas. A partir de uma interpretação meramente literal, a minuta de Regulamento deixa transparecer que estaria estipulando hipóteses cerradas de interrupções cautelares. No entanto, ao explanar o que convém a ser risco de vida no art. 28, o seu inciso I parece trazer uma abertura interpretativa maior ao art. 27, pois considera como caso de risco à vida “a interferência em serviços de radiocomunicação de segurança à vida, definidos como aqueles usados permanente ou temporariamente para salvaguarda da vida humana e da propriedade”. Como se vê, o risco à propriedade também está albergado como uma hipótese de interrupção cautelar, por ser enquadrado também um caso de risco à vida.

77. Essa forma de interpretação é secundada por dispositivo legal previsto na Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

78. Ora, o dispositivo normativo acima traz permissivo legal bem mais abrangente que o proposto no regulamento aqui analisado, apenas mencionando a existência de risco iminente sem, contudo, especificar sobre qual bem jurídico ele (o risco iminente) deva recair. Nesse sentido, por ser possível que a Administração adote providências cautelares antes do trânsito em julgado administrativo, podendo essas medidas recaírem sobre bens e serviços violadores do patrimônio alheio, essa PFE sugere a edição de um novo inciso no art. 27, de modo a prever expressamente essa hipótese de interrupção cautelar relacionada ao patrimônio. Além disso, sugere-se a inclusão da expressão "dentre outros" no *caput* do art. 27, como forma de tornar claro serem as hipóteses cominadas meramente exemplificativas, podendo o dispositivo abranger qualquer caso de risco iminente não imaginado pela área técnica e por essa PFE.

79. No tocante ao art. 28, inciso I, da minuta em análise, sugere-se ainda a exclusão da referência ao “patrimônio” ali presente. O objetivo dessas alterações sugeridas é aclarar a possibilidade de interrupção cautelar com vistas a salvaguardar o patrimônio de terceiro prejudicado, bem como remover a alusão à proteção do patrimônio dentro de uma hipótese específica de proteção à vida.

Proposta da PFE:

Art. 27 A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço pode ocorrer, entre outros, nos seguintes casos:

I - risco à vida;

II - desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação;

III - interferências prejudiciais a outras estações regularmente autorizadas;

IV – risco de dano à propriedade.

§ 1º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve considerar o interesse público envolvido e a razoabilidade da adoção da medida perante outras menos gravosas, se existentes, que produzam o mesmo resultado.

§ 2º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve ser referendada pelo Gerente Regional ou da Unidade Operacional do Distrito Federal.

§ 3º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço, bem como a apreensão de bens ou de produtos para telecomunicações sem a correspondente certificação ou homologação, não exime o Administrado das sanções aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal, conforme o caso.

Art. 28 Para efeito da aplicação deste Regulamento, consideram-se casos de risco à vida:

I - a interferência em serviços de radiocomunicação de segurança à vida, definidos como aqueles usados permanente ou temporariamente para salvaguarda da vida humana ~~e da propriedade~~, incluindo todas as faixas de radiofrequências atribuídas aos serviços de radiodeterminação, radiolocalização, radionavegação, móvel aeronáutico, móvel marítimo e de segurança, conforme disposto no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Frequências no Brasil;

II - situações relacionadas à instalação ou funcionamento de estação que acarretem diretamente risco à vida, tais como falta de aterramento ou falta de sinalização pictórica indicando alta tensão.

c) Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA. Da Multa diária.

80. Foram propostas as seguintes alterações no RASA em relação à multa diária:

Art. 22 O § 3º do artigo 22 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22. (...)”

§ 3º A aplicação da multa diária não exclui a aplicação das sanções administrativas estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas que visam evitar danos ou prejuízos ao bem jurídico tutelado.”

Art. 26 O artigo 22 do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA), aprovado pela Resolução nº 589, de 07 de maio de 2012, passa a vigorar acrescido do § 4º, com a seguinte redação:

Art. 22. (...)

§ 4º A multa diária prevista no *caput* deverá ter seu valor máximo fixado no instrumento decisório.

81. Em relação ao art. 22, §3º, verifica-se que foi excluída a referência à Lei nº 11.934, de 2009. Ao que parece, a intenção da proposta foi a de excluir a restrição de multa diária aos casos da Lei nº 11.934, de 2009. No entanto, verifica-se que o *caput* do art. 22 também faz referência à referida lei. Dessa feita, em sendo essa a intenção da proposta, o *caput* do art. 22 também deve ser alterado.

82. Nesse caso, é ainda interessante que seja alterado o parágrafo único do art. 3º, inserido no Capítulo III do Regulamento de Sanções, que trata das Sanções, uma vez que tal dispositivo, apesar de conter a previsão de multa diária, também a restringe às obrigações estabelecidas pela Lei nº 11.934, de 2009. Assim, restará clara a possibilidade de aplicação de multa diária pela Agência, não apenas em relação às obrigações estabelecidas pela referida Lei.

83. **No tocante ao mérito da questão, esta Procuradoria, em diversas oportunidades, já se manifestou sobre a possibilidade de imposição de multa diária pela Anatel. Nesse ponto, aliás, entende que as alterações propostas são, de fato, pertinentes e afastarão qualquer dúvida no tocante ao tema.**

84. Nesse sentido, por meio do Parecer nº 240/2013/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU, esta Procuradoria concluiu pela possibilidade de aplicação de multa diária pela Anatel em sede de medida cautelar, tendo revisado, por decorrência lógica, manifestações anteriores que fossem incompatíveis com tal entendimento, *verbis*:

Parecer nº 240/2013/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU

56. Por todo o exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, com amparo no art. 57, VII, do Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997, opina:

- a) pela possibilidade jurídica de aplicação de multa diária pela Anatel em sede de medida cautelar, tendo em vista os argumentos dispostos ao longo do presente parecer;
- b) pela necessidade de observância dos critérios e procedimentos contidos no art. 22 do Regulamento de Sanções da Agência quando da aplicação de multa diária;
- c) pela revisão, por decorrência lógica, de manifestações anteriores desta Procuradoria que sejam incompatíveis com o presente Parecer;

85. Destaque-se que restou revogado o entendimento constante do Parecer nº 1413/2011/DFT/ICL/IGP/LFF/MGN/PFS/PGF/PFE-Anatel, exarado nos autos do processo nº 53500.020772/2005, por ocasião da análise da Proposta de Alteração do Regulamento de Sanções, no sentido de que a Anatel somente poderia aplicar multa diária nos casos da Lei nº 11.934/2009.

86. Em outras ocasiões, inclusive, esta Procuradoria destacou a possibilidade de aplicação de multa diária sobre qualquer descumprimento de obrigação. Nesse sentido vale citar trechos dos seguintes opinativos:

Parecer nº 1071/2013/PFE-Anatel/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.016839/2012 (Proposta de Regulamento para estabelecer critérios e procedimentos para celebração de Termos de Ajustamento de Condutas - TAC):

228. No § 1º do art. 16 da proposta de Regulamento, não consta a possibilidade de estipulação de multa diária no caso de descumprimento das medidas de reparação aos usuários acordadas no TAC. Para esta Procuradoria, na verdade, a multa diária poderá incidir sobre qualquer descumprimento de obrigação contida no TAC, daí o porquê da crítica ao texto proposto.

Parecer nº 1287/2012/JCB/LCP/MGN/PFS/PFE-Anatel/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.016839/2012 (Proposta de Regulamento para estabelecer critérios e procedimentos para celebração de Termos de Ajustamento de Condutas - TAC):

164. Por outro lado, também é salutar a imposição de multa diária como forma de coagir a empresa a cumprir os compromissos assumidos dentro do prazo estabelecido. Essa multa possui natureza de *astreintes* e deverá ser fixada, preferencialmente, por obrigação assumida, lembrando-se apenas que ela não dispensa o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Ou seja, para cada obrigação fixada no ajuste deve haver uma previsão obrigatória e específica de multa pelo seu inadimplemento.

165. A multa diária incidirá enquanto a obrigação permanecer descumprida. Por isso, deve ser de valor suficientemente alto que incuta na empresa o interesse em adimplir os compromissos assumidos, refletindo, de qualquer forma, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

166. Além disso, como já defendido por esta Procuradoria em outras manifestações, a multa diária, por deter natureza cominatória, incide a partir do momento do descumprimento da obrigação, sendo desnecessária a intimação do compromissário como condição de fluência do termo inicial da multa.

Parecer nº 17/2014/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.005184/2013:

24. Nessa decisão, deve haver nova determinação de, em determinado prazo, reparar os usuários que compõem a base de clientes da prestadora e ainda não foram ressarcidos, estipulando-se multa diária por usuário para o caso de eventual descumprimento dessa determinação.

25. Segundo o Parecer nº 356/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, é adequada a cominação, desde já, de multa diária por usuário, em caso de eventual descumprimento, visto que a falta de ressarcimento desses usuários não se justifica em virtude de eles constarem da base de clientes da própria prestadora e, por isso, podem facilmente ser reparados mediante a concessão de créditos na fatura seguinte, ou por outro meio indicado por eles (usuários). Ou seja, a forma pela qual se pode realizar a reparação devida é de simples concretização pela prestadora. Portanto, a imposição de multa diária deve sopesar essa praticidade com a estipulação de valor razoável que realmente incuta na empresa devedora o entendimento de que o ressarcimento é bem menos oneroso que o pagamento de multa diária.

(...)

29. Portanto, não há dúvidas sobre a juridicidade da imposição de multa diária pela Anatel. Na hipótese de ressarcimento, entretanto, há algumas peculiaridades a serem consideradas.

87. Outrossim, no que se refere ao §4º do art. 22, também não se vislumbra qualquer óbice à proposta, que visa apenas estabelecer, por meio do próprio instrumento decisório, um teto para o montante alcançável pela imposição de multa diária. Nesse sentido, aliás, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 17/2014/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.005184/2013:

Parecer nº 17/2014/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU

30. A primeira nuance a ser observada é a fixação de um teto para o montante alcançável pela imposição de multa diária. E esse teto seria relativamente a cada usuário, e estipulado pela autoridade competente para imposição da multa diária que, no caso vertente, é o Superintendente de Controle de Obrigações.

31. Isso evitaria, hipoteticamente, que o descumprimento de uma obrigação de ressarcimento de um valor de R\$ 0,10 (dez centavos) gerasse uma condenação de multa diária em um montante de, por exemplo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Percebe-se facilmente que a imposição desse valor a título de multa diária soa totalmente desarrazoado.

32. Por isso, sugere-se a fixação de valor máximo a ser alcançado, por usuário não ressarcido pela prestadora, pela condenação ao pagamento de multa diária. Essa fixação pode ser, a título de exemplo, um número “x” a ser multiplicado pelo valor a ser ressarcido.

88. Diante de todo o exposto, não há dúvidas acerca da possibilidade de imposição de multa diária pela Anatel, a qual como salientado, não se restringe às hipóteses da Lei nº 11.934/2009. Assim, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta da área técnica, e sugere apenas um ajuste na redação do *caput* do art. 22 e do parágrafo único do art. 3º, para retirar de ambos os dispositivos a referência à Lei nº 11.934/2009, e, ainda, no que se refere ao este último, para restar clara a possibilidade de aplicação de multa diária pela Anatel em caso de descumprimento de obrigações por ela estabelecidas. Em suma, sugere-se as seguintes alterações no Regulamento de Sanções:

Proposta da PFE:

Art. 3º

(...)

Parágrafo único. O descumprimento das obrigações estabelecidas ~~na Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009, pela Anatel~~ sujeita os infratores à aplicação das sanções previstas no **caput** e, ainda, à sanção de multa diária ~~nos termos do art. 18 da referida lei.~~

Art. 22. O valor da sanção de multa diária ~~aplicável aos infratores da Lei nº 11.934, de 2009,~~ deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado ao bem jurídico tutelado ~~pela referida lei,~~ e ser fundamentado pela Agência.

§ 1º A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável estipulado pela Agência para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento.

§ 2º A sanção de multa diária incide a partir do primeiro dia de atraso no cumprimento da obrigação, sem necessidade de nova intimação para tanto.

§ 3º A aplicação da sanção de multa diária não exclui a aplicação das demais sanções administrativas estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas que visam evitar danos ou prejuízos ao bem jurídico tutelado ~~pela Lei nº 11.934, de 2009.~~

§ 4º A multa diária prevista no *caput* deverá ter seu valor máximo fixado no instrumento decisório.

4. DA CONCLUSÃO

89. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União - AGU, opina:

ASPECTOS FORMAIS

(a) Pela competência da Anatel para revisão da regulamentação da matéria em questão;

(b) Pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo art. 59 do RI-Anatel;

(c) É importante consignar, ainda, que o art. 59, §3º, do Regimento Interno da Agência dispõe expressamente acerca da necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes;

(d) Pela necessidade de que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, de toda a documentação pertinente ao regulamento em tela, em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade e dos agentes regulados;

(e) Destaca-se, ainda, que, apesar de os autos encontrarem-se instruídos com as minutas da resolução e do regulamento propostos, **não consta a minuta da Consulta Pública a ser editada**, cuja juntada seria oportuna, até mesmo com o intuito de subsidiar a análise a ser realizada pelo Conselho Diretor;

(f) Pela constatação de que houve consulta interna, em obediência ao art. 60 do RI-Anatel;

(g) Observa-se, ainda, que a presente proposta foi baseada em Análise de Impacto Regulatório (AIR) em cumprimento ao parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013;

DA PROPOSTA

Portaria de Priorização para as Ações de Fiscalização Regulatória.

(h) Pela inexistência de óbice à proposta apresentada, seja quanto ao mérito, seja quanto à forma, destacando-se, no ponto, a observância do art. 40 do Regimento Interno da Anatel, já que o futuro Regulamento de Fiscalização Regulatória será aprovado por meio de Resolução e a Metodologia de Priorização da Fiscalização Regulatória, por meio de Portaria, sendo, de fato, os instrumentos cabíveis para tanto;

Forma de atuação da Agência. Do processo de controle.

(i) No que se refere ao Processo de Controle, os artigos 32 e 33 da Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória, tratam de suas regras gerais. Da leitura dos dispositivos, verifica-se que são previstas várias as medidas de controle, que podem ser adotadas inclusive previamente à adoção de medidas punitivas. Com isso, a Agência pretende prever não só a correção, mas também a prevenção de condutas que caracterizem riscos regulatórios ou indícios de infração;

(j) Nesse ponto, cumpre a esta Procuradoria destacar que, de qualquer sorte, **ainda que sejam impostas outras medidas de controle, uma vez identificados indícios de infração, subsiste a necessidade de instauração de procedimento sancionador, para apuração da infração e aplicação da sanção cabível.** Nesse caso, não há de se falar em discricionariedade da Agência. Essa premissa, no entanto, não parece estar clara na proposta. Dessa feita, esta Procuradoria sugere que seja feito um ajuste na redação do §1º do art. 32. Por exemplo, pode ser utilizada a seguinte redação:

Proposta de redação da PFE:

Art. 32 O processo de Controle é efetuado, dentre outras, pela adoção das seguintes medidas:

I - divulgação de informações;

II - orientação aos Administrados;

III - Plano de Ação;

IV - Medida Cautelar;

V - Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado);

VI - Processo Administrativo Fiscal (PAF);

VII - Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

§ 1º As medidas de Controle previstas nos incisos I, II, III, IV e VII, podem ser adotadas em conjunto ou separadamente, devendo ser avaliada, para cada situação, a mais adequada.

§2º Constatados indícios de infração ou de descumprimento de obrigação tributária, deve ser instaurado PADO ou PAF, conforme o caso.

§3º As medidas previstas nos incisos IV, V, VI e VII deste artigo seguem o rito previsto no Regimento Interno da Anatel ou em regulamentação específica.

Art. 33 Quando identificados riscos regulatórios ou indícios de infração, a Anatel, ~~previamente~~ prévia ou concomitantemente à adoção de medidas punitivas, deve, sempre que possível, adotar medidas de Controle que visem prevenir e corrigir condutas de forma tempestiva, objetivando cessar ou reduzir o impacto aos consumidores e ao setor.

(k) Assim, restará claro que, uma vez constatados indícios de infração ou descumprimento de obrigação tributária, a adoção de outras medidas de controle, que não o PADO e o PAF, inclusive aquelas preventivas, não afastam a necessidade de instauração do respectivo processo administrativo. Nesse caso, outras medidas de controle podem até mesmo influenciar a aplicação da pena, como é o caso da previsão de circunstância atenuante atinente ao cumprimento do Plano de Ação, mas isso não significa o seu afastamento após o curso do respectivo processo sancionador;

Do Plano de Ação

(l) A Procuradoria sugere que o Regulamento estipule expressamente a previsão da discricionariedade de a Administração firmar Planos de Ação com interessados de modo a evitar discussões futuras acerca do tema:

Proposta da PFE

Art. 36 O Plano de Ação constitui um conjunto ordenado de práticas a serem implementadas pelo Administrado com a discricionária concordância da Superintendência, considerando os temas específicos de suas respectivas competências, e objetiva a célere adequação de conduta quando houver a identificação de riscos regulatórios ou indícios de infrações.

(m) Cumpre registrar que o Plano de Ação, disciplinado na forma apresentada na minuta de Regulamento, não estará sujeito à incidência do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013;

(n) Nessa perspectiva, é oportuno destacar que não se vislumbra óbice jurídico à criação, por ato infralegal, de uma nova forma de adequação da conduta dos administrados à regulamentação, com regras diversas das estabelecidas pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, desde que não haja violação a normas de hierarquia superior. No caso em tela, a instituição do Plano de Ação não colide com normas de hierarquia superior;

(o) Com o objetivo de deixar mais claro que não serão aplicadas as normas da Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013, aos Planos de Ação, esta Procuradoria sugere a inclusão de um parágrafo no art. 36 com a seguinte redação:

Art. 36 (...)

(...)

§6º Não se aplicam ao Plano de Ação, as disposições do Regulamento de celebração e acompanhamento de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC), aprovado pela Resolução nº 629, de 16 de dezembro de 2013.

(p) Ao que consta, parece que o Plano de Ação diferiria do TAC por não afetar a instauração de processos ou aqueles em curso, nem os parâmetros fiscalizatórios da Agência. Ou seja, mesmo diante do Plano de Ação a prestadora continuaria ordinariamente fiscalizada à luz da regulamentação e condições contratuais. Da leitura da proposta, contudo, não se extrai certeza a respeito dessas conclusões;

(q) Portanto, entende-se que, da forma como proposto, o Plano de Ação carece de maiores detalhamentos quanto aos seus contornos, como, por exemplo, prazo de duração e os efeitos para a prestadora e para a Anatel. Dessa forma, recomenda-se que o próprio regulamento traga mais detalhes que permitam uma melhor clareza acerca do instituto a ser criado, de modo a que sua aplicação não gere dúvidas;

(r) No tocante aos requisitos previstos no art. 36, é conveniente que a área técnica avalie a possibilidade de o Regulamento de Fiscalização prever a edição de uma Portaria para estipular *a priori* hipóteses de cabimento (ou de não cabimento) do Plano de Ação. O objetivo seria evitar um volume excessivo de pedidos de Planos de Ação por parte das prestadoras, o que dificultaria a implementação do analisado instituto;

(s) A proposta de Resolução que aprova o Regulamento de Fiscalização Regulatória traz ainda em seu art. 25 a inclusão do art. 20-A ao Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas (RASA). O dispositivo a ser acrescentado ao RASA prevê o cumprimento do Plano de Ação como uma circunstância atenuante apta a permutar a multa administrativa em uma mera advertência, caso o Plano de Ação tenha sido cumprido por inteiro;

(t) Ocorre que essa atenuação parece destoar do sistema previsto no art. 20 do RASA, pois atualmente é possível atenuar em 90% o valor da multa administrativa “*nos casos de cessação espontânea da infração e reparação total do dano ao serviço e ao usuário, previamente à ação da Agência*”. Percebe-se assim uma incongruência sistêmica, pois uma regra exige maiores obrigações (cessação espontânea da infração e reparação integral do dano previamente à ação da Anatel enquanto o Plano de Ação exige a adequação da conduta) da prestadora ofertando, todavia, menores benefícios (redução de 90% da multa administrativa enquanto o Plano de Ação permite convolar integralmente a multa administrativa em sanção de advertência);

(u) Nesse enfoque, vale mencionar também que o art. 27 do Regulamento de Sanções, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, ao tratar das infrações de simples apuração, previu a possibilidade de redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa;

(v) Pela leitura desse dispositivo, observa-se que a Anatel previu que, em relação a determinadas infrações, a cessação da infração, após a atuação da Agência, observadas todas as condições indicadas nos incisos I a IV, teria direito à uma redução de 70% (setenta por cento) do valor da multa;

(w) Assim, é possível organizar a disciplina do estímulo da Agência à cessação da infração da seguinte forma: a) no caso de infração cessada antes da atuação da Agência, o autuado tem direito à redução da multa na proporção de 90% (noventa por cento), b) no caso de infração de simples apuração, a cessação da infração, após a atuação da Agência, e implementadas determinadas condições, implica redução da multa numa proporção de 70% (setenta por cento), c) no caso de cessação de infração, após a atuação da Agência, de forma imediata ou no prazo consignado pela Anatel, o autuado está sujeito a uma atenuante de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa;

(x) A disciplina dessas três hipóteses foi estabelecida visando a uma proporção de maior ou menor estímulo para a conduta desejada (quanto mais cedo o autuado cessar a infração, mais interessante será para o setor de telecomunicações e, por isso, deve ser estimulado em maior intensidade).

(y) A criação de um novo instituto de estímulo à cessação da conduta infratora deve considerar o arcabouço já existente, a fim de que o sistema continue coerente;

(z) Embora o objetivo do presente processo não seja apresentar uma ampla revisão do Regulamento de Sanções, o impacto da criação do Plano de Ação no sistema de estímulos à cessação da infração deve ser considerado, razão pela qual esta Procuradoria sugere que a área técnica promova uma adequação entre o art. 37 da Minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória e os arts. 20 e 27 do Regulamento de Sanções, aprovado pela Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012, de modo que haja coerência no modelo adotado pela Agência para estimular a cessação das infrações;

(aa) Por fim, esta PFE ainda aconselha que se reflita sobre a possível criação de uma majorante caso o Plano de Ação venha a ser descumprido. A inexistência de qualquer consequência para o descumprimento do Plano de Ação pode levá-lo a ser visto pelos autuados como um mecanismo seguro para protelar o PADO, possibilitando que haja requerimentos de Plano de Ação com o simples objetivo de adiar a aplicação da sanção, uma vez que o descumprimento do Plano, na forma como consta na Minuta ora analisada, não prejudicaria em hipótese alguma o autuado;

Outras Considerações.

a) Minuta de Regulamento de Fiscalização Regulatória. Do Sigilo de Informações.

(bb) Quanto à redação do §1º do art. 15, pela observação de que também pode gerar interpretação no sentido que a Anatel sempre dará tratamento sigiloso a esses dados e informações, ou seja, como se o sigilo fosse a regra. Sugere-se, assim, um ajuste na redação do dispositivo, de modo a deixá-lo mais claro, podendo ser utilizada, a título de exemplo, a seguinte redação:

Proposta da PFE:

Art. 15. *Omissis.*

§ 1º A Anatel observará à legislação pertinente no que se refere ao tratamento dos dados e informações por ela recebidos, obtidos e acessados, classificando-os como públicos ou sigilosos, conforme o caso.

b) Minuta do Regulamento de Fiscalização Regulatória. Da Inspeção.

(cc) Quanto ao §2º do art. 24 da proposta de regulamento, sugere-se a avaliação da seguinte redação:

Proposta da PFE

§ 2º Caso o Agente de Fiscalização observe indícios de descumprimento de obrigações sem relação com o escopo da Inspeção em curso, deverá proceder à sua averiguação, desde que não haja comprometimento da segurança e da atividade em andamento, informando posteriormente a autoridade competente de seu ato.

(dd) O art. 27, ao cominar as hipóteses de interrupção cautelar menciona o risco à vida, o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações e interferências prejudiciais a outras estações regularmente autorizadas. A partir de uma interpretação meramente literal, a minuta de Regulamento deixa transparecer que as hipóteses de interrupções cautelares são taxativas. No entanto, ao explanar o que convém a ser risco de vida no art. 28, o seu inciso I parece trazer uma abertura interpretativa maior ao art. 27, pois considera como caso de risco à vida a “a interferência em serviços de radiocomunicação de segurança à vida, definidos como aqueles usados permanente ou temporariamente para salvaguarda da vida humana e da propriedade”. Como se vê, o risco à propriedade também está albergado como uma hipótese de interrupção cautelar, por ser também um caso de risco à vida;

(ee) O art. 45 da Lei nº 9.784/99 traz permissivo legal bem mais abrangente que o proposto no regulamento aqui analisado, apenas mencionando a existência de risco iminente sem, contudo, especificar sobre qual bem jurídico ele (o risco iminente) deva recair. Nesse sentido, por ser possível a Administração adotar providências cautelares antes do trânsito em julgado administrativo, podendo essas medidas recaírem sobre bens e serviços violadores do patrimônio alheio, essa PFE sugere a edição de um novo inciso no art. 27 de modo a prever expressamente essa hipótese de interrupção cautelar relacionada ao patrimônio. Além disso, sugere-se a inclusão da expressão "entre outros", no *caput* do art. 27, como forma de tornar claro serem as hipóteses cominadas meramente exemplificativas, podendo o dispositivo abranger qualquer caso de risco iminente não imaginado pela área técnica e por essa PFE;

(ff) No tocante ao art. 28, I, sugere-se ainda a exclusão da referência ao “patrimônio” ali presente. O objetivo dessas alterações sugeridas é aclarar a possibilidade de interrupção cautelar com vistas a salvaguardar o patrimônio de terceiro prejudicado, bem como remover a alusão de proteção do patrimônio de dentro de uma hipótese de proteção à vida:

Proposta da PFE:

Art. 27 A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço pode ocorrer, entre outros, nos seguintes casos:

I - risco à vida;

II - desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação;

III - interferências prejudiciais a outras estações regularmente autorizadas;

IV – risco de dano à propriedade.

§ 1º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve considerar o interesse público envolvido e a razoabilidade da adoção da medida perante outras menos gravosas, se existentes, que produzam o mesmo resultado.

§ 2º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço deve ser referendada pelo Gerente Regional ou da Unidade Operacional do Distrito Federal.

§ 3º A interrupção cautelar do funcionamento de estação ou da execução de serviço, bem como a apreensão de bens ou de produtos para telecomunicações sem a correspondente certificação ou homologação, não exime o Administrado das sanções aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das sanções de natureza civil e penal, conforme o caso.

Art. 28 Para efeito da aplicação deste Regulamento, consideram-se casos de risco à vida:

I - a interferência em serviços de radiocomunicação de segurança à vida, definidos como aqueles usados permanente ou temporariamente para salvaguarda da vida humana ~~e da propriedade~~, incluindo todas as faixas de radiofrequências atribuídas aos serviços de radiodeterminação, radiolocalização, radionavegação, móvel aeronáutico, móvel marítimo e de segurança, conforme disposto no Plano de Atribuição, Destinação e Distribuição de Frequências no Brasil;

II - situações relacionadas à instalação ou funcionamento de estação que acarretem diretamente risco à vida, tais como falta de aterramento ou falta de sinalização pictórica indicando alta tensão.

c) Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA. Da Multa diária.

(gg) Em relação ao art. 22, §3º, verifica-se que foi excluída a referência à Lei nº 11.934, de 2009. Ao que parece, a intenção da proposta foi a de excluir a restrição de multa diária aos casos da Lei nº 11.934, de 2009. No entanto, verifica-se que o *caput* do art. 22 também faz referência à referida lei. Dessa feita, em sendo essa a intenção da proposta, o *caput* do art. 22 também deve ser alterado;

(hh) Nesse caso, é ainda interessante que seja alterado o parágrafo único do art. 3º, inserido no Capítulo III do Regulamento de Sanções, que trata das Sanções, uma vez que tal dispositivo, apesar de conter a previsão de multa diária, também a restringe às obrigações estabelecidas pela Lei nº 11.934, de 2009. Assim, restará clara a possibilidade de aplicação de multa diária pela Agência, não apenas em relação às obrigações estabelecidas pela referida Lei;

(ii) Outrossim, no que se refere ao §4º do art. 22, também não se vislumbra qualquer óbice à proposta, que visa apenas estabelecer, por meio do próprio instrumento decisório, um teto para o montante alcançável pela imposição de multa diária. Nesse sentido, aliás, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 17/2014/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.005184/2013;

(jj) Como salientado neste opinativo, não há dúvidas acerca da possibilidade de imposição de multa diária pela Anatel, a qual como salientado, não se restringe às hipóteses da Lei nº 11.934/2009. Assim, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta da área técnica, e sugere apenas um ajuste na redação do *caput* do art. 22 e do parágrafo único do art. 3º, para retirar de ambos os dispositivos a referência à Lei nº 11.934/2009, e, ainda, no que se refere ao este último, para restar clara a possibilidade de aplicação de multa diária pela Anatel em caso de descumprimento de obrigações por ela estabelecidas. Em suma, sugere-se as seguintes alterações no Regulamento de Sanções:

Proposta da PFE:

Art. 3º

(...)

Parágrafo único. O descumprimento das obrigações estabelecidas ~~na Lei nº 11.934, de 5 de maio de 2009,~~ pela Anatel sujeita os infratores à aplicação das sanções previstas no **caput** e, ainda, à sanção de multa diária ~~nos termos do art. 18 da referida lei.~~

Art. 22. O valor da sanção de multa diária ~~aplicável aos infratores da Lei nº 11.934, de 2009,~~ deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado ao bem jurídico tutelado ~~pela referida lei,~~ e ser fundamentado pela Agência.

§ 1º A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável estipulado pela Agência para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento.

§ 2º A sanção de multa diária incide a partir do primeiro dia de atraso no cumprimento da obrigação, sem necessidade de nova intimação para tanto.

§ 3º A aplicação da sanção de multa diária não exclui a aplicação das demais sanções administrativas estabelecidas neste Regulamento, nem a adoção de outras medidas administrativas que visam evitar danos ou prejuízos ao bem jurídico tutelado ~~pela Lei nº 11.934, de 2009.~~

§ 4º A multa diária prevista no *caput* deverá ter seu valor máximo fixado no instrumento decisório.

(kk) Feitas essas considerações, esta Procuradoria requer que, após a conclusão dos atos finais de instrução pela área técnica, conforme a praxe e com base nas disposições regimentais pertinentes, os autos lhe sejam oportunamente restituídos, para exame da legalidade dos fundamentos da proposta, com o fito de subsidiar a tomada da decisão final do Conselho Diretor da Agência.

90. É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 12 de setembro de 2016.

DANTE AGUIAR PARENTE

Procurador Federal

Matrícula Siape nº 1.804.181

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX

Procuradora Federal

Matrícula Siape nº 1.585.078

MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO

[1] ARANHA, Márcio Iorio. Políticas Públicas Comparadas de Telecomunicações (Brasil-EUA). Brasília: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas – CEPPAC, 2005, p. 199.

[2] MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado.

[3] ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 104

[4] Art. 40. A Agência manifestar-se-á mediante os seguintes instrumentos:

I - Resolução: expressa decisão quanto ao provimento normativo que regula a implementação da política de telecomunicações brasileira, a prestação dos serviços de telecomunicações, a administração dos recursos à prestação e o funcionamento da Agência;

(...)

VIII - Portaria: expressa decisão relativa a assuntos de interesse interno da Agência.

Parágrafo único. A Resolução, a Súmula, o Acórdão e a Consulta Pública de minuta de ato normativo são instrumentos deliberativos de competência exclusiva do Conselho Diretor.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500205186201510 e da chave de acesso b4be5f78

Documento assinado eletronicamente por LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9905089 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 12-09-2016 18:00. Número de Série: 1162391175095102725. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9905089 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARINA GEORGIA DE OLIVEIRA E NASCIMENTO. Data e Hora: 12-09-2016 17:59. Número de Série: 7039475072024638124. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
- SEDE
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 01344/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.205186/2015-10

INTERESSADOS: ANATEL - COQL - GERÊNCIA DE CONTROLE DE OBRIGAÇÕES DE QUALIDADE

ASSUNTOS: TELECOMUNICAÇÕES: NORMATIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO E OUTROS

1. Aprovo o Parecer nº 554/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 12 de setembro de 2016.

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500205186201510 e da chave de acesso b4be5f78

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 10940150 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 12-09-2016 18:12. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
