
**PARECER Nº 356/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU:
A COBRANÇA DE CRÉDITOS DESTINADOS AO
FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS EM RAZÃO
DE DETERMINAÇÃO DE REPARAÇÃO AOS
DIREITOS DOS USUÁRIOS**

*Leandro de Carvalho Pinto
Procurador Federal*

PARECER N°: 356/2013/LCP/PFE/ANATEL/PGF/AGU
PROCESSOS N°: 53581.000182/2007
INTERESSADO: BRASIL TELECOM S.A. – Filial/RO
ASSUNTO: Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações - PADO

EMENTA: 1. Determinação da Anatel às prestadoras para reparação a usuários. Obrigação regulatória. 2. Hipóteses de destinação de créditos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD. 3. Constituição do crédito pelo órgão regulador. Fundo público. Cabimento de execução fiscal do valor destinado ao FDD. 4. Recomendação pela criação de sistema informatizado pelas prestadoras para devolução aos usuários dos créditos devidos. 5. Considerações da Procuradoria.

PARECER

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO instaurado em face da BRASIL TELECOM S.A., por violação aos arts. 3º, inc. I, e 4º, do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral - RAL, aprovado pela Resolução nº 373, de 2004, e ao art. 3º, inc. I, do Regulamento de Tarifação do STFC - RSTFC, aprovado pela Resolução nº 424, de 2005.

2. A abertura do processo se deu por meio do Auto de Infração do Serviço Telefônico Fixo Comutado – Concessionárias - nº 0001RO20060032, de 14.5.2007 (fls. 1/7).

3. Os correspondentes Relatórios de Fiscalização estão acostados às fls. 8/17, e anexos às fls. 18/188, referentes à fiscalização realizada nos anos de 2006 e 2007, em diversos municípios do Estado de Rondônia. Apurou-se que as chamadas telefônicas das localidades atendidas pela Brasil Telecom S.A. – Filial/RO, com acessos coletivos do STFC, para as demais localidades atendidas por estações telefônicas de seus respectivos municípios, não estavam

sendo tarifadas como ligação local, e que os grupos de localidades de Áreas Locais distintas com tratamento local, de acordo com o Anexo II do RAL, não estavam fazendo ligações em conformidade com as disposições do RAL e do RSTFC.

4. Notificada para apresentação de defesa em 14.5.2007, a empresa interessada a apresentou em 8.6.2007 (fls. 194/209), juntamente com os documentos de fls. 210/237.

5. Por meio do Ofício nº 135/2009/PBCPP/PBCP – Anatel, de 10.6.2009 (fl. 238), a empresa foi notificada para apresentação de alegações finais que, por sua vez, foram juntadas às fls. 239/240.

6. A área técnica propôs, no Informe nº 308/PBCPP/PBCP, de 27.8.2009 (fls. 243/278): a) a comprovação da cessação da cobrança indevida das chamadas telefônicas realizadas entre as localidades envolvidas nas situações de tratamento local; b) o ressarcimento (comprovado) em dobro dos valores cobrados indevidamente pela concessionária; c) a aplicação de multa à Brasil Telecom S.A. no valor total de R\$ 180.105,24 (cento e oitenta mil, cento e cinco reais e vinte e quatro centavos); d) e o encaminhamento dos autos à Procuradoria, nos termos do art. 34, § 6º, e art. 64 do Regimento Interno da Anatel.

7. Manifestação desta Procuradoria às fls. 254/262 por meio do Parecer nº 68/2010/LFF/PGF/PFE-Anatel.

8. Tendo em vista a juntada de documento novo pela Administração às fls. 263/267 (Relatório de Fiscalização), a prestadora foi notificada para ter conhecimento desses documentos. Em vista disso, apresentou nova peça de alegações finais às fls. 276/278.

9. No Informe nº 101/2011/PBCPP/PBCP, de 23.3.2011 (fl. 281), a área técnica ratificou os termos do Informe nº 308/2009 e sugeriu a imediata expedição de despacho determinando a cessação da conduta irregular e o ressarcimento aos usuários.

10. Os referidos Informes foram acolhidos pelo Superintendente de Serviços Públicos no Despacho nº 2410/2011/PBCPP/PBCP/SPB, de 24.3.2011 (fl. 282).

11. Por meio do Ofício nº 98/2011/PBCPP/PBCP-Anatel, de 30.3.2011 (fl. 283), a Brasil Telecom S.A. foi notificada do Despacho nº 2410/2011/PBCPP/PBCP/SPB, de 24.3.2011, em 4.4.2011.

12. Contra o mencionado Despacho a empresa autuada interpôs recurso administrativo, com pedido de efeito suspensivo, em 25.4.2011 (fls. 284/293).

13. A área técnica, no Informe nº 296/2012/PBCPP/PBCP, de 28.8.2012 (fls. 313/315), propôs o conhecimento do recurso administrativo, e que lhe fosse negado provimento.

14. Matéria para Apreciação do Conselho Diretor nº 193/PBCPP/PBCP/SPB, de 3.9.2012 (fl. 316).

15. Na Análise nº 225/2012-GCRZ, de 4.10.2012 (fls. 319/322), o Conselheiro Relator Rodrigo Zerbone Loureiro propôs:

a) Conhecer do recurso administrativo interposto pela Brasil Telecom S.A. para, no mérito, ser-lhe negado provimento;

b) O não conhecimento da Manifestação apresentada pela prestadora, em razão da ocorrência da preclusão consumativa;

c) Determinar à Superintendência de Serviços Públicos (SPB) para que, no âmbito do Processo nº 53500.018143/2012, instaurado para apuração do ressarcimento dos usuários atingidos pelas interrupções no serviço, adotasse as medidas pertinentes para que os valores de ressarcimento correspondentes aos usuários não identificados ou aos que não integrem mais a base de clientes da recorrente sejam destinados ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24.7.1985;

d) Adicionalmente, na hipótese de reparação aos usuários não ser comprovada no prazo estabelecido, a SPB deverá apurar a liquidez dos valores a serem depositados no FDD e encaminhar os autos à PFE para avaliação da possibilidade de promover execução fiscal dos débitos relativos ao Fundo ou, no caso de sua inviabilidade, a proposição de medida alternativa.

16. Pelo Mem. 246/2012/JR-PR, de 1.11.2012 (fl. 324), o Presidente da Agência reiterou a proposição do Conselheiro Relator constante da letra “d” da Análise nº 225/2012-GCRZ, e também questionou o que segue:

“Não tendo a prestadora efetuado o ressarcimento aos usuários identificados e pertencentes à base de clientes da prestadora, é possível que tais valores sejam remetidos ao FDD, possibilitando assim sua execução? Caso sim, em qual fase processual?”

17. Por meio do Mem. 304/2012-PBCPP/PBCP/SPB-Anatel, de 12.11.2012 (fl. 325), o Superintendente de Serviços Públicos encaminhou a esta Procuradoria os seguintes documentos para juntada aos autos: Manifestação da Oi S.A. (fls. 326/331), e resposta da Agência à citada manifestação (fl. 332).

18. Por fim, à fl. 334 consta o Mem. 30/2013/GPR-Anatel, de 23.1.2013, em que há notícia de decisão do Conselho Diretor, tomada em sua 681ª Reunião, pela conversão do feito em diligência até o retorno dos autos desta Procuradoria, com fundamento no Voto nº 4/2013/JR-PR, de 15.1.2013 (fls. 335/336).

19. É o relatório. Passa-se ao opinativo.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.(a) Introdução

20. A consulta jurídica formulada a esta Procuradoria abrange vários aspectos relativos à forma como deve se dar a reparação aos usuários prejudicados pela atuação de qualquer das prestadoras de serviços de telecomunicações. Por esse motivo, e no intuito de tentar responder aos questionamentos de forma didática, este opinativo abordará os seguintes pontos:

- a) Destinação de valores devidos por prestadora, a título de medida reparatória, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, quando impossível a identificação dos usuários prejudicados;
- b) Valores a serem ressarcidos a usuários identificados e pertencentes à base de clientes da prestadora, mas esta se recusa a efetuar o reembolso. Possibilidade de destinação desses valores ao FDD? E

propositura de execução fiscal? Outras medidas administrativas possíveis?

c) Destinação dos valores de ressarcimento correspondentes aos usuários identificados, mas não localizados, ou que não mais integrem a base de clientes da prestadora. Execução fiscal? Outra medida alternativa?

II.(b) Destinação de valores devidos por prestadora de serviços de telecomunicações, a título de medida reparatória, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, quando impossível a identificação dos usuários prejudicados

21. Esta Procuradoria já se manifestou diversas vezes no sentido de que, quando for impossível ou inviável a identificação dos usuários prejudicados, os valores devidos a estes, a título de medida reparatória, devem ser revertidos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos Termos do Parecer nº 219/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel (cópia anexa).

22. A título de exemplo, colacionam-se a seguir alguns trechos do Parecer nº 936/2011/ICL/PGF/PFE-Anatel, a fim de serem utilizados como fundamento deste opinativo, conforme permissão conferida pelo art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999. Confira-se:

56. Na hipótese de impossibilidade de devolução dos valores ao usuário lesado, o quantum atinente à reparação deverá ser revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme reiteradas manifestações desta Procuradoria, uma vez que a impossibilidade de devolução ao usuário lesado não impede a reparação do dano ao consumidor¹.

¹ Nesse sentido, as considerações de Elton Venturi: *Com efeito, torna-se imprescindível que se bem entenda a peculiaridade da defesa dos direitos metaindividuais, em contraposição àquela reservada aos direitos individuais. É que ao aludir-se à reparação de danos coletivos ou difusos, não se cuida de reparar o dano sofrido por alguém individualmente considerado, tal como ocorre no mais das vezes por intermédio das ações indenizatórias [...] movidas por aqueles que se julgam afetados diretamente em seu patrimônio, em virtude da violação de um direito cuja titularidade indiscutivelmente lhe “pertence”. Cuida-se, sim, de intentar-se uma forma de “restituição do bem lesado”, através da condenação do responsável à adoção de medidas práticas para tanto, ou, como de regra ocorre, ao pagamento de uma quantia em dinheiro que servirá, senão para conseguir-se o retorno ao “status quo ante”, ao menos a amortização dos prejuízos genericamente produzidos. [...] Assim é porque a reparação dos “danos produzidos”, que se intenta por intermédio das ações coletivas, requer especial e peculiar mensuração, uma vez que o dano globalmente causado pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo sofrido por cada consumidor lesado.* (VENTURI, Elton.

57. Nesse caso, a quantia paga deverá, obrigatoriamente, ser destinada ao FDD – Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos, regido pela Lei n.º 9.008/1995, nos termos do Parecer n.º 219/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel (cópia em anexo).

58. A reparação, nessa hipótese, será efetivada indiretamente, por meio da aplicação dos recursos arrecadados pelo FDD na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas de defesa do consumidor (art. 1º, § 3º, Lei n.º 9.008/1995).

59. Por fim, é importante deixar claro que a proteção ao consumidor nos casos de danos a interesses difusos e coletivos será tanto mais eficaz quanto mais a atuação da Agência for articulada com a ação de órgãos e de entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, obrigação que, aliás, encontra-se prevista no art. 19, do Decreto n.º 2.338/1997.

23. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.008, de 1995, o FDD, criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao *consumidor*, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

24. A imposição de reversão desses valores a esse Fundo se trata, na verdade, de medida onerosa substitutiva, passível de ser aplicada pela Agência – em razão de seu poder de determinar o cumprimento de sua própria regulamentação – naquelas situações em que for impossível ou inviável a reparação diretamente aos usuários prejudicados pela atuação da prestadora de serviços de telecomunicações.

25. É o que se infere do disposto nos arts. 3º, inc. XII, e 19, inc. XVIII, da LGT, e no art. 5º, *caput*, do Decreto n.º 2.181, de 1997, *verbis*:

LGT

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, vol. 15, jul./set. 1995, p. 79 e ss.).

[...]

XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos.

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:

[...]

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

Decreto nº 2.181, de 1997

Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

Parágrafo único. Se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor - CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

26. Portanto, se a Anatel tem atribuição legal para aplicar penalidades às prestadoras por infração aos direitos dos usuários e, da mesma forma, tem o dever de determinar às empresas infratoras a reparação integral dos prejuízos sofridos por seus usuários – sejam eles identificáveis ou não –, depreende-se que é inerente à competência da Agência a legitimidade para constituir o crédito devido ao FDD – no caso de usuários não identificáveis –, bem como para promover a correspondente execução fiscal.

27. Realmente, tratando-se de usuários não identificáveis, compete à Anatel ordenar às empresas infratoras o recolhimento ao FDD dos valores equivalentes às reparações. Tais valores são constituídos pela Anatel como créditos do FDD e, em função disso, devem ser por ela cobrados das prestadoras. Nesse contexto, resta concluir que tais créditos do FDD estão inseridos no conceito de Dívida Ativa da Fazenda Pública, considerado, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830, de 1980², qualquer valor cuja cobrança esteja atribuída, *in casu*, a uma autarquia vinculada à União.

28. Ademais, vale destacar que o Regulamento da Anatel, aprovado por meio do Decreto nº 2.338/1997, prevê que incumbe à Anatel compor conflitos de interesses que envolvam direitos dos usuários de serviços de telecomunicações. Nesse sentido, vejam-se o art. 16, XIX, e o art. 19 do Regulamento:

Art.16. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, e especialmente:

[...]

XIX - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o art. 19;

Art. 19. A Agência articulará sua atuação com a do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, organizado pelo Decreto nº. 2.181, de 20 de março de 1997, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor dos serviços de telecomunicações, observado o disposto nas Leis nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e nº. 9.472, de 1997.

2 Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, 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.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública. [Grifo nosso].

Parágrafo único. A competência da Agência prevalecerá sobre a de outras entidades ou órgãos destinados à defesa dos interesses e direitos do consumidor, que atuarão de modo supletivo, cabendo-lhe com exclusividade a aplicação das sanções do art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XI da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

29. A partir da competência da Anatel para *atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações* e compondo ou arbitrando conflitos de interesses que envolvam direitos desses, conclui-se que a Agência tem competência para determinar a reparação a usuários por danos causados pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, uma obrigação constante do arcabouço normativo aplicável ao setor regulado.

30. Em caso de infração à regulamentação de serviços de telecomunicações que tenha causado dano a consumidores, como ocorre, por exemplo, nos casos de cobrança indevida, surge para a Anatel, conforme lhe foi atribuída pela legislação ordinária e pelo referido Decreto, o dever de determinar à prestadora infratora a reparação do dano ao consumidor lesado.

31. Não fosse assim, diante de uma infração a direito do usuário ou de um conflito entre usuário e prestadora, em razão de uma cobrança indevida, a Anatel apenas aplicaria uma sanção à prestadora, o que corresponderia à consequência jurídica do mero descumprimento de uma norma imposta pelo Poder Regulador ao agente econômico regulado.

32. Por outro lado, nessa hipótese ficaria claro que os direitos dos usuários especificamente lesados pela atuação ilegal da prestadora não teriam sido devidamente reparados, cabendo a eles buscar a reparação na via judicial, quando considerassem viável e economicamente interessante o ajuizamento de uma ação. Em suma, a atuação da Anatel não atingiria o fim de proteger os direitos do usuário previsto no art. 19, XVIII, da LGT, e tampouco resolveria o litígio entre o consumidor e a prestadora, embora o art. 16, XIX, do Regulamento da Agência, tenha conferido essa competência, de forma expressa e específica, à Anatel.

33. Dessa forma, estando a Anatel autorizada a adotar as medidas necessárias à concretização de seus objetivos legais, consoante anotado no *caput* do art. 19 da LGT, cumpre à Agência determinar a reparação integral dos usuários lesados em seus direitos pelas prestadoras.

Ressalte-se, portanto, que a Anatel assim procede em decorrência de um poder-dever próprio, atribuído por lei.

34. De fato, é preciso que a Anatel garanta a tutela específica almejada pelo ordenamento jurídico, qual seja, a efetiva reparação ao usuário lesado. E tal medida é adotada, por sua vez, justamente por meio de determinações com obrigações de fazer, o que inclui (i) as ordens de reparação dos usuários identificáveis e (ii) as determinações de recolhimento ao FDD, uma vez que os valores de reparação referentes aos usuários não identificáveis passam a constituir créditos do referido Fundo público.

35. Assim, considerando especialmente que: (a) o art. 16, XIX, do Decreto nº 2.338/97 previu, ao mesmo tempo, que (i) as lesões a direitos de usuários dos serviços de telecomunicações devem ser reprimidas; e (ii) os conflitos entre usuários e prestadoras devem ser dirimidos pela Agência; e (b) o art. 19 da LGT prescreveu à Anatel o poder-dever de adotar todas as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos legais, a única forma de interpretar esse dispositivo com coerência é admitir que, nessas situações, a Anatel tem competência para aplicar sanções e determinar a reparação aos usuários pelos danos sofridos. O valor de tal reparação, nos casos de usuários não identificáveis, possui natureza jurídica de crédito do Fundo de Direitos Difusos, e, em caso de não recolhimento, deve ser normalmente inscrito em Dívida Ativa e posteriormente cobrado mediante ajuizamento de execução fiscal, tal como se procede quando da cobrança de créditos integrantes de outros Fundos públicos, como, por exemplo, Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL.

36. A legitimação ativa da Anatel para figurar em eventual execução fiscal que tenha por objeto crédito devido ao FDD advém dos mesmos dispositivos legais que a permitiram ordenar a reparação dos usuários identificáveis ou o recolhimento dos créditos devidos ao FDD.

37. Portanto, se após determinação da Agência para a prestadora recolher ao FDD a quantia relativa ao ressarcimento a usuários que não possam ser identificados, o pagamento não for efetivado, caberá à Anatel a constituição do crédito e a correspondente cobrança, por meio de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal.

38. Ademais, registre-se que a própria Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos – CGCOB da PGF possui entendimento de que a pessoa jurídica que tem competência para constituir o crédito também tem competência para cobrá-lo, por meio de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Essa foi a premissa utilizada no momento da elaboração, por exemplo, da Nota CGCOB/DIGE VAT nº 319/2009, em que se consignou a competência da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL para inscrição em dívida ativa e execução fiscal dos créditos inadimplidos decorrentes de suas atribuições fiscalizatórias e regulatórias (constituídos com base nessas competências)³. Vale lembrar, apenas, que a inscrição em dívida ativa dos créditos das autarquias e, no caso presente, da Anatel, bem como a execução judicial dos débitos, a cargo dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal – PGF, passaram a ser centralizadas nas Procuradorias Federais não especializadas, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias Regionais Federais e Procuradorias Seccionais Federais, nos termos dos arts. 22 da Lei nº 11.457/2007, 10, §§ 11 e 12, da Lei nº 10.480/2002 e art. 2º da Portaria nº 267, de 16/03/2009, da Procuradoria-Geral Federal.

39. E, relativamente à inscrição no CADIN, esta Procuradoria Federal Especializada vem adotando o entendimento⁴ de que as restrições cadastrais aos devedores de créditos da Anatel somente

3 Nota CGCOB/DIGE VAT nº 319/2009:

“Tendo em conta esses contornos normativos, que conferem expressas atribuições fiscalizatórias e regulatórias à ANEEL, existem fundamentos aptos a justificar, em caso de inadimplemento de quaisquer parcelas dos recursos componentes da CDE, a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal dos créditos delas resultantes, sob amparo do regime legal previsto na Lei nº 10.522/2002, independentemente da destinação dos recursos. [...]”

Diante desse quadro normativo, não se afigura justificável o argumento expendido às folhas 12 do parecer da PFEANEEL, no sentido de que às multas se aplica o disposto no art. 24 da Resolução nº 63/2004, objetivando afastar a regência da Lei nº 11.941/2009, quando a própria resolução submete o crédito à inscrição em dívida ativa e à execução fiscal, e as demais medidas que, por via de consequência, lhes são inerentes. Além disso, pelos termos da própria legislação citada, as obrigações que canalizam recursos para as diversas contas e fundos sob regulação da ANEEL são passíveis de inadimplemento e, por isso, há que se cogitar necessariamente de mecanismos de cobrança em âmbito extrajudicial e judicial, encontrando-se na linha de desdobramento a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal. Não parece sustentável, em razão da ausência de vinculação estrita dos recursos com o patrimônio da ANEEL, que se conceba outra forma de fazê-lo, senão pela via da Lei nº 10.522/2002, quando presentes os requisitos, o que atrai a competência das respectivas unidades da Procuradoria-Geral Federal, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.480/2002 e do art. 1º, parágrafo único, e art. 2º da Portaria nº 267/2009, de seguinte teor: [...]”

4 Nesse sentido, os Pareceres nºs 134/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel, 825/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel e 601/2012/IGP/PGF/PFE-Anatel.

devem ser implementadas após a constituição definitiva dos créditos. E a competência para a inscrição em cadastro de devedores de créditos da Anatel é do gestor do crédito, nos termos do art. 1º da Portaria Conjunta nº 25, de 7.1.2010, do Conselho Diretor da Anatel e da Procuradoria-Geral Federal, e do art. 3º, incisos VIII e IX, da Portaria nº 889, de 11 de outubro de 2011, do Presidente da Anatel, que assim dispõem, *verbis*:

Portaria Conjunta nº 25, de 7.1.2010

Art. 1º Os processos administrativos relativos a créditos de titularidade da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, uma vez finalizados os procedimentos de constituição creditícia e incluídos os nomes dos devedores no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, por parte de cada área gestora do crédito da Agência, deverão ser remetidos aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, da respectiva unidade da Federação, indicados no Anexo I, para fins de distribuição, análise e inscrição em dívida ativa.

Parágrafo único. Os processos serão encaminhados pela respectiva área gestora do crédito da ANATEL, mediante o registro de sua tramitação no sistema de Controle de Rastreamento de Documentos e Processos - SICAP, e serão recebidos pela Procuradoria Regional Federal - PRF ou Procuradoria Federal no Estado - PF, conforme o caso, que passará a ser responsável pela guarda, manutenção e integridade dos respectivos autos até sua devida restituição à autarquia, nos termos desta Portaria.

Portaria nº 889, de 11 de outubro de 2011

Art. 3º Compete ao Gestor de Créditos:

[...]

VIII – a verificação prévia dos registros de devedores inadimplentes, para fins de confirmação de liquidez e certeza do crédito, com vistas à inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados no Setor Público (Cadin);

IX – o encaminhamento de processos administrativos à Procuradoria Geral Federal para fins de inscrição em dívida ativa e cobrança judicial dos valores devidos à Agência.

40. Desse modo, quando impossível a identificação dos usuários prejudicados, deve a Anatel determinar à prestadora o recolhimento dos valores ao FDD, constituindo-os. Caso não sejam assim recolhidos pela prestadora devedora, caberá à Agência a inscrição no CADIN e, por meio dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal, a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes.

II.(c) Valores a serem ressarcidos a usuários identificados e pertencentes à base de clientes da prestadora, mas esta se recusa a efetuar o reembolso. Possibilidade de destinação desses valores ao FDD? E propositura de execução fiscal? Outras medidas administrativas possíveis?

41. Este tópico trata dos valores a serem ressarcidos a usuários que ainda integrem a base de clientes da prestadora infratora. Nesse caso, os consumidores são plenamente identificados e localizados, de modo que cabe à prestadora promover a reparação mediante devolução do valor correspondente na fatura seguinte ou outro meio indicado pelo usuário.

42. A título de exemplo, tem-se o art. 98 do Regulamento do STFC, anexo à Resolução nº 426, de 2005, que aduz que “*a devolução de valores cobrados indevidamente, deve ocorrer no próximo documento de cobrança ou outro meio indicado pelo usuário*”. E, segundo seu parágrafo único, o pagamento de quantia cobrada indevidamente do usuário gera para ele o direito à devolução de valor igual ao dobro do que pagou em excesso.

43. Contudo, caso a prestadora não promova a reparação dos usuários que ainda constam de sua base de clientes, tais valores não podem ser destinados ao FDD, uma vez que os usuários são determinados, localizados e conhecidos pela prestadora.

44. Nesse ponto, vale dizer que a obrigação de promover a reparação individualizada não pode ser desprovida de poder coercitivo. Se a empresa devedora não cumpre a obrigação de ressarcir os usuários, a Agência pode adotar medida cautelar de natureza gravosa apta a desestimular a resistência da prestadora em reparar os usuários, cominando, inclusive,

multa-diária em caso de descumprimento, nos termos do Parecer n° 240/2013/JCB/PFE-Anatel/PGF/AGU.

45. A obrigação de devolver em dobro o valor pago em excesso, acrescido de correção monetária e juros moratórios, decorre diretamente da lei. A obrigação primária da empresa é efetuar a cobrança em valor adequado ao previsto na regulamentação. Ao infringir essa obrigação, surge, então, a obrigação sucessiva, cuja fonte direta é a lei, tornando a empresa responsável pela devolução em dobro do excesso pago, acrescido de correção monetária e juros legais.

46. Vale salientar que a atuação da Agência deve sempre se pautar pela proteção ao consumidor, buscando tomar medidas que assegurem, de forma eficaz, tanto a repressão da conduta infratora – com o fim de desestimular novas infrações – como, também, a reparação aos usuários individual e coletivamente considerados.

47. O mecanismo recomendado - medida cautelar - se trata de instrumento previsto na Lei n.º 9.784, de 1999 (art. 45), na LGT (art. 175, parágrafo único), no Código de Defesa do Consumidor (art. 56, parágrafo único) e no Regimento Interno da Anatel - RIA (art. 72, parágrafo único).

48. Tem por finalidade assegurar maior eficácia às decisões da Agência nos casos em que eventual demora processual inviabilize a reparação efetiva, a reconstituição do bem lesado ou, mesmo, o resultado útil do processo. Veja-se, a esse respeito, o que dispõem a Lei n.º 9.784, de 1999 (LPA), a LGT e o RIA:

LPA

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

LGT

Art. 175. Nenhuma sanção será aplicada sem a oportunidade de prévia e ampla defesa.

Parágrafo único. Apenas medidas cautelares urgentes poderão ser tomadas antes da defesa.

RIA

"Art. 72. Nenhuma sanção administrativa será aplicada, a pessoa física ou jurídica, sem que lhe seja assegurada ampla defesa, em procedimento administrativo instaurado para apurar eventual infração a leis, regulamentos, normas, contratos, atos e termos de autorização.

Parágrafo único. *No curso do procedimento ou, em caso de risco iminente, antes dele, a Agência poderá, motivadamente, adotar medidas cautelares estritamente indispensáveis para evitar a lesão, sem a prévia manifestação do interessado.*" (Grifo nosso).

49. Como se pode ver, a medida cautelar pode ser imposta tanto antes como, também, no curso de procedimento administrativo. Desse modo, na hipótese de os usuários não terem sido ressarcidos, a adoção de medida cautelar se justificará.

50. Demonstra-se, assim, como forma de atribuir celeridade e eficácia à atividade sancionadora da Anatel, plenamente justificada a adoção de medida cautelar na hipótese ventilada, de modo a se determinar à prestadora autuada que proceda à imediata reparação dos usuários.

51. Portanto, tendo em vista serem os créditos devidos a usuários identificados e ainda pertencentes à base de clientes da prestadora (localizados, portanto), não cabe à Anatel determinar a destinação desses valores ao FDD, nem promover a execução fiscal. A solução é a adoção de medidas cautelares que determinem a efetiva reparação aos usuários lesados, com a possibilidade, inclusive, de cominação de multa diária, em caso de eventual descumprimento.

II.(d) Destinação dos valores de ressarcimento correspondentes aos usuários identificados, mas não localizados, ou que não mais integrem a base de clientes da prestadora. Execução fiscal? Outra medida alternativa?

52. Trata-se aqui da situação em que, embora seja possível a identificação dos usuários prejudicados pela falha na execução do serviço fornecido pela prestadora de serviços de telecomunicações, sua localização apenas seria encontrada em diligências realizadas pela prestadora. Ou seja, a Agência não tem integral acesso a esses dados.

53. Entretanto, a prestadora, na intenção de se eximir do pagamento de valores cobrados indevidamente dos usuários, também não demonstra interesse em determinar e/ou localizar os usuários prejudicados. Mas essa conduta não pode servir de subterfúgio para a empresa de telecomunicações se esquivar do cumprimento da medida reparatória onerosa.

54. Diante disso, surge a celeuma: os valores devidos a esses usuários não identificados, ou que não constem mais na base de clientes da operadora (não localizados), podem ser executados diretamente pela Agência em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDD?

55. Primeiramente, analisemos a hipótese de propositura de execução fiscal desse crédito. A cobrança indevida dos usuários pela prestadora de telecomunicações constitui, por si só, infração sujeita à aplicação de sanções. Se, por exemplo, for aplicada multa a essa empresa, a Anatel será a titular do valor correspondente, permitindo-lhe, assim, a constituição desse crédito e a sua execução.

56. No entanto, o dever de reparar os usuários subsiste para a prestadora. Enquanto forem identificados e localizados, a Anatel deve determinar a devolução desses créditos aos próprios consumidores. Por outro lado, como já ressaltado em diversas manifestações desta Procuradoria, se não forem identificados ou localizados, deve a Anatel constituir definitivamente tais valores e determinar o seu recolhimento ao FDD, a fim de promover a reparação difusa dos consumidores, conforme dispõe a lei de criação desse Fundo – Lei nº 9.008, de 1995.

57. De fato, a localização dos usuários que não pertencem mais à base de clientes da prestadora pode apresentar dificuldades. Porém, essa situação não pode servir de motivo para o enriquecimento ilícito da prestadora.

58. É preciso, então, criar um procedimento padrão que busque a reparação dos usuários identificados que não mais integram a base de clientes da prestadora, na tentativa de superar as dificuldades na localização desses consumidores cobrados indevidamente. Acaso as medidas adotadas nesse procedimento sejam infrutíferas, na tentativa de devolução dos valores ao usuário individualizado, aí se torna possível considerar tais valores como créditos do FDD, passando a se determinar o recolhimento desses valores ao mencionado Fundo. Afinal, como já

dito, a prestadora não pode se enriquecer indevidamente à custa do consumidor lesado. Em outras palavras, a não localização de um usuário identificado não é justificativa para deixar de promover a reparação ao consumidor, ainda que seja por meio dos objetivos legais do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

59. Nessa última situação (tentativa infrutífera de devolução individualizada, após adoção do procedimento a seguir sugerido), cabe à Anatel determinar o recolhimento ao FDD pela prestadora. Se ela não recolher, caberá a propositura de execução fiscal, como já mencionado anteriormente.

60. A adoção do procedimento aqui sugerido pode resolver a situação ora colocada, viabilizando a devolução individualizada dos créditos devidos aos usuários prejudicados e, na hipótese de isso não ser comprovado, caracterizar esses usuários como indeterminados e, como consequência, possibilitar a destinação desses valores devidos ao FDD.

61. O procedimento contemplaria uma tentativa de notificação ao usuário e a disponibilização dos créditos em sistema informatizado, mediante simples consulta e solicitação de recebimento, durante prazo razoável, e ao qual se daria ampla publicidade. Inverter-se-ia, assim, a lógica da busca pela localização, possibilitando-se que o próprio usuário prejudicado se faça localizar, apresentando-se à prestadora, ou melhor, a um simples sistema informatizado de fácil acesso que permita a solicitação eletrônica do recebimento do montante devido.

62. No caso das empresas de telecomunicações, estas disponibilizariam em seus sítios da internet, na página inicial, em local de fácil visualização, campo para os usuários consultarem, com a inserção de seu nome e/ou CPF, por exemplo, a existência de créditos devidos em razão da cobrança indevida feita pelas correspondentes prestadoras.

63. A solução delineada tem como norte sistemas informatizados utilizados por outros órgãos públicos para consulta, pelos usuários, de créditos disponibilizados em seu nome. Como exemplo, cite-se o êxito dos programas “Nota Fiscal Paulista” e “Nota Fiscal Paulista”, nos quais qualquer pessoa, com o número do seu CPF, pode consultar a existência de créditos em seu nome, referentes a devolução de parte dos tributos pagos às respectivas entidades federativas.

64. Para esse sistema ter efetiva procura pelos usuários prejudicados, a prestadora se encarregaria de promover a publicidade necessária a respeito da existência desse mecanismo de consulta. Constatado o crédito em favor do usuário consulente, este informaria em campo próprio seus dados bancários para depósito pela prestadora.

65. Além da publicidade que as prestadoras deverão promover sobre a criação desse sistema, elas também deverão ser obrigadas a realizar a notificação dos usuários, por exemplo, nos endereços constantes da sua base cadastral. Tal notificação terá de informar acerca da existência de créditos em seu favor, bem como a respeito do sistema informatizado para fins de consulta e solicitação eletrônica dos valores especificados.

66. Com relação ao prazo durante o qual o crédito deverá permanecer disponível para consulta e solicitação, recomenda-se o lapso de 1 (um) ano. Assim, após o transcurso desse período de efetiva disponibilização dos valores ao consumidor, sem que ele se manifeste no sentido de ser ressarcido pela cobrança indevida, esse usuário passará a ser considerado indeterminado, já que não localizado, e o valor correspondente deverá ser destinado ao FDD.

67. Tal regramento, aliás, consubstancia exata analogia ao procedimento adotado pelo art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, que confere prazo de 1 (um) ano para os consumidores interessados se habilitarem individualmente para receber valores que lhes são devidos no bojo de ação judicial de natureza coletiva, ao final do qual o montante não resgatado é destinado ao FDD. Veja-se a redação do referido art. 100, *verbis*:

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

68. E com a destinação desses valores ao FDD, no caso de não haver pagamento espontâneo pelas prestadoras, caberá à Agência a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes, como dito.

69. Justifica-se esse procedimento pela necessidade de se estabelecer mecanismos sob responsabilidade das prestadoras para ressarcimento

dos usuários prejudicados pela cobrança indevida de valores referentes a serviços de telecomunicações. Naqueles casos em que, mesmo adotando-se o procedimento sugerido, essa devolução não seja possível de ser realizada individualmente para cada consumidor prejudicado, os valores correlatos seriam revertidos ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, evitando-se, desse modo, a perpetuação do locupletamento indevido das citadas empresas.

70. Do ponto de vista estritamente jurídico, a sistemática sugerida pode ser adotada imediatamente pela Agência no momento da prolação de suas decisões nos casos concretos. Contudo, é recomendável a edição de regulamento pela Anatel com a normatização e detalhamento dos pontos, a fim de conferir transparência, estabilidade e segurança jurídica à questão.

71. Além disso, tendo em vista se tratar de determinação que contém obrigação de fazer, deve ser fixado prazo para o seu cumprimento. Sem um limite temporal, a providência determinada pela Agência pode cair no vazio, ficando à mercê da boa vontade da empresa autuada.

72. Essa nova sistemática sugerida evitará a continuidade e a consolidação da lesão aos direitos dos usuários e garantirá o resultado útil do processo. A demora processual mantém contínuo o desrespeito ao direito do usuário, situação essa que beneficia diretamente a prestadora. Ademais, a falta de uma resposta satisfatória por parte da Agência permite que a empresa continue a desrespeitar obrigações regulamentares em hipóteses semelhantes, postergando o ajuste da sua conduta aos preceitos legais e regulamentares.

73. Em razão de uma sistemática semelhante, ao menos em sua essência, já estar contemplada na proposta do Regulamento de Atendimento, Cobrança e Oferta a Consumidores de Serviços de Telecomunicações, no bojo da consulta pública nº 41/2013 (18/03 a 17/04), maiores detalhes sobre tal procedimento serão comentados na manifestação desta Procuradoria no bojo do processo administrativo relativo à edição do mencionado Regulamento.

III CONCLUSÃO

74. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, exara as seguintes conclusões:

- a) Esta Procuradoria já se manifestou diversas vezes no sentido de que, quando for impossível ou inviável a identificação dos usuários prejudicados, os valores devidos a estes, a título de medida reparatória, devem ser revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, nos Termos do Parecer nº 219/2010/LBC/PGF/PFE-Anatel (cópia anexa);
- b) Se compete à Anatel adotar todas as medidas necessárias para reprimir infrações dos direitos dos usuários, e estes têm direito à reparação dos danos sofridos assegurado pela Lei Geral de Telecomunicações, é inerente à competência da Agência a legitimidade para constituir o crédito devido ao FDD, bem como para promover a correspondente execução fiscal;
- c) Desse modo, se os valores destinados ao FDD não forem depositados pela prestadora devedora, caberá à Agência, por meio dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal, a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes;
- d) No caso de usuários lesados que continuam integrando a base de clientes da prestadora infratora, tendo em vista que tais usuários podem ser facilmente identificados e localizados, cabe à prestadora infratora promover a reparação mediante devolução na fatura seguinte ou outro meio indicado pelo usuário. A título de exemplo, o art. 98 do RSTFC aduz que a devolução do valor em dobro ao pago indevidamente pelo consumidor deve ser realizada no próximo documento de cobrança, ou por outro meio indicado por ele. No caso de recusa a efetuar o reembolso, a conduta mais adequada da Agência é a imposição de medida cautelar de natureza gravosa apta a desestimular a resistência da prestadora em reparar os usuários;
- e) Por outro lado, no caso de o usuário prejudicado estar identificado, mas não mais integrar a base de clientes da prestadora, sua localização, para fins de devolução individualizada, pode encontrar dificuldades. Contudo, o fato de o usuário não ser mais cliente da prestadora não afasta o seu dever de ressarcir ao consumidor o valor pago em excesso, e em dobro, pois ele (usuário) pode indicar outro meio para ressarcimento do seu crédito como, por exemplo, depósito em conta bancária;
- f) É preciso, então, criar um procedimento padrão que busque a reparação dos usuários identificados que não mais integram a base

de clientes da prestadora, na tentativa de superar as dificuldades na localização desses consumidores lesados por cobranças indevidas. Acaso as medidas adotadas neste procedimento sejam infrutíferas na tentativa de devolução dos valores ao usuário individualizado, aí se torna possível a determinação de recolhimento desses valores ao FDD. Afinal, como já dito, a prestadora não pode enriquecer-se indevidamente às custas dos consumidores lesados;

- g) O procedimento contemplaria uma tentativa de notificação ao usuário e a disponibilização dos créditos em sistema informatizado, mediante simples consulta e solicitação de recebimento, durante prazo razoável, e ao qual se daria ampla publicidade. Inverter-se-ia, assim, a lógica da busca pela localização, possibilitando-se que o próprio usuário prejudicado se faça localizar, apresentando-se à prestadora, ou melhor, a um simples sistema informatizado de fácil acesso que permita a solicitação eletrônica do recebimento do montante devido;
- h) No caso das empresas de telecomunicações, estas disponibilizariam em seus sítios da internet, na página inicial, em local de fácil visualização, campo para os usuários consultarem, com a inserção de seu nome e/ou CPF, por exemplo, a existência de créditos devidos em razão da cobrança indevida feita pelas correspondentes prestadoras;
- i) Para esse sistema ter efetiva busca pelos usuários prejudicados, a prestadora se encarregaria de promover a publicidade necessária a respeito da existência desse mecanismo de consulta. Constatado o crédito em favor do usuário consulente, este informaria em campo próprio seus dados bancários para depósito pela prestadora;
- j) Além da publicidade que as prestadoras deverão promover sobre a criação desse sistema, elas também deverão ser obrigadas a realizar a notificação dos usuários, por exemplo, nos endereços constantes da sua base cadastral. Tal notificação terá de informar acerca da existência de créditos em seu favor, bem como a respeito do sistema informatizado para fins de consulta e solicitação eletrônica dos valores especificados;
- k) Como relação ao prazo durante o qual o crédito deverá permanecer disponível para consulta e solicitação, recomenda-se o lapso de 1 (um) ano. Assim, após o transcurso desse período de efetiva disponibilização dos valores ao consumidor sem que ele se manifeste

no sentido de ser ressarcido pela cobrança indevida, esse usuário passará a ser considerado indeterminado, uma vez não localizado, e o valor correspondente deverá ser destinado ao FDD, em analogia ao procedimento adotado pelo art. 100 do Código de Defesa do Consumidor;

- l) E com a destinação desses valores ao FDD, no caso de não haver pagamento espontâneo pelas prestadoras, caberá à Agência, por meio dos órgãos da Procuradoria-Geral Federal, a propositura de execução fiscal dos créditos correspondentes;
- m) Do ponto de vista estritamente jurídico, a sistemática sugerida pode ser adotada imediatamente pela Agência quando da prolação de suas decisões nos casos concretos. Contudo, é recomendável a edição de regulamento próprio com a normatização e detalhamento dos pontos, a fim de conferir transparência, estabilidade e segurança jurídica à questão.

75. É o Parecer. À consideração superior.

Brasília, 2 de abril de 2013.

LEANDRO DE CARVALHO PINTO

Procurador Federal

Matrícula Siape nº 1635600

DESPACHO Nº 860/2013/PFE/ANATEL/PGF/AGU - SICAP: 201390061072.

- I. De acordo com o Parecer.
- II. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 2 de abril de 2013.

Marina Georgia de Oliveira e Nascimento
Procuradora Federal
Gerente de Procedimentos Regulatórios
Matrícula Siape nº 1585369

Igor Guimarães Pereira
Procurador Federal
Gerente de Procedimentos Fiscais
Matrícula Siape nº 1585319

Paulo Firmeza Soares
Procurador Federal
Assessor Especial do Procurador-Geral
Matrícula Siape nº 1585319

DESPACHO Nº /2013/VCT/PFE/ANATEL/PGF/AGU - SICAP: _____.

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

Brasília, de abril de 2013.

Victor Epitácio Cravo Teixeira
Procurador-Geral
SICAP: 201390061075

Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional
SIG, Quadra 6, Lote 800 70610-460, Brasília – DF
Tiragem: 4.000 exemplares