



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. 00706/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.010924/2016-15

INTERESSADOS: ANATEL - ORCN - GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTOS: PROPOSTA DE REGULAMENTO DE CERTIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO E SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OUTROS

EMENTA: PROPOSTA DE REGULAMENTO. REGULAMENTO DE CERTIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO. ASPECTOS FORMAIS. EXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE IMPACTO REGULATÓRIO. JUSTIFICADA A AUSÊNCIA DE CONSULTA INTERNA. PROPOSTA EM TRÂMITE PARA A CONSULTA PÚBLICA. ASPECTOS MATERIAIS. CONSIDERAÇÕES DA PROCURADORIA.

1. RELATÓRIO

1. O presente processo trata do projeto de Proposta de Regulamento para Homologação de Produtos para Telecomunicações.
2. Os autos virtuais no Sistema Eletrônico de Processos – SEI iniciam com o Relatório de Tomada de Subsídios.
3. O Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR apresenta as conclusões do corpo técnico a respeito dos estudos realizados, indicando as propostas de alterações regulatórias. Em anexo, constam o Relatório de Análise de Impacto Regulatório (SEI nº 0617479) e a Proposta de Resolução que aprova o Regulamento de Homologação de Produtos para Telecomunicações (SEI nº 0617475).
4. Após, os autos foram encaminhados virtualmente a esta Procuradoria Federal Especializada.
5. É o relatório. Passa-se a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 Dos Aspectos Formais

a) Da competência da Anatel.

6. 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).
7. 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.
8. Observa-se, ainda, que o artigo 1º da LGT estabelece que compete 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).
9. 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).

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

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:

(...)

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;

11. Considerando, portanto, que a proposta em questão é relativa à Proposta de Regulamento para Homologação de Produtos para Telecomunicações, inequívoca a competência desta Agência Reguladora para tratar a respeito da matéria. Irrepreensível a seguinte passagem do Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR:

3.2. A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral de Telecomunicações – LGT, atribuiu à Anatel competência para regular a certificação de produtos para telecomunicações, endereçando o tema tanto à indústria de equipamentos quanto à de serviços de telecomunicações.

3.3. No que concerne à indústria de equipamentos, o art. 19, XIII, do diploma legal citado, determina que compete à Agência expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos.

3.4. Para a indústria de serviços, a legislação atribuiu à Anatel a competência para expedir normas e padrões quanto aos equipamentos que utilizam (inciso XII do art. 19), além de determinar competência para a expedição de normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive equipamentos terminais (inciso XIV do art. 19).

3.5. A LGT definiu certificação como sendo o reconhecimento da compatibilidade das especificações de determinado produto com as características técnicas do serviço a que se destina (art. 156, §2º da LGT), e determinou que é vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência (art. 162, §2º da LGT).

3.6. Sob essa diretiva legal, a Anatel aprovou o Regulamento para Certificação e Homologação de Produtos para Telecomunicações, instituído pela Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

3.7. Passados mais de 15 (quinze) anos da edição do referido regulamento e considerando a atual dinâmica do setor de telecomunicações, caracterizada por um rápido desenvolvimento tecnológico e fabricação de produtos em escala mundial, o Conselho Diretor da Anatel estabeleceu, na Agenda Regulatória de 2015-2016, a ação de *Reavaliação da regulamentação sobre certificação e homologação de Produtos para Telecomunicações*, com o objetivo de revisar, atualizar e adequar as regras às atuais necessidades e à evolução do setor. A meta estabelecida para esta ação é a elaboração de Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR) no 1º semestre de 2016.

b) Da necessidade de submissão da proposta à Consulta Pública.

12. 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:

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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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*:

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 a 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.

22. 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.

23. 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.

24. Destaca-se, ainda, que, apesar dos 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.

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

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.

26. 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, a área técnica **justificou a ausência da Consulta Interna** sob os seguintes fundamentos (Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR):

3.47. O projeto em questão introduz novo Regulamento para Homologações de Produtos para Telecomunicações, o que demandou da equipe envolvida um tempo de discussões e análises superior ao originalmente previsto. Sendo assim, entende-se pertinente a não realização da Consulta Interna neste momento, posto que, do contrário, poder-se-ia comprometer o atendimento da Agenda Regulatória.

3.48. Cabe destacar, entretanto, que tal decisão não traz prejuízos ao processo regulamentar, haja vista que os estudos realizados contaram com a colaboração da Gerência de Certificação e Numeração da Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação – ORCN/SOR, Gerência de Controle de Obrigações Gerais da Superintendência de Controle de Obrigações – COGE/SCO, Gerência de Planejamento, Desenvolvimento e Segurança de Sistemas da Superintendência de Gestão Interna da informação – GIDS/SGI e Gerência de Regulamentação da Superintendência de Planejamento e Regulamentação – PRRE/SPR e SFI, áreas diretamente interessadas e/ou afetadas pelas alterações propostas.

27. Desse modo, resta atendida a determinação constante no Regimento Interno da Agência em razão do fiel cumprimento da obrigação nele prevista.

d) Da Análise de Impacto Regulatório.

28. 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.

29. A esse respeito, o Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR assim consignou:

3.24. A incorporação de AIR no processo de regulamentação ocorre concomitantemente à adoção de outras boas práticas, como o planejamento estratégico e a adoção de uma agenda regulatória, num processo contínuo de busca de melhoria e de excelência regulatória.

3.25. Dentro dessa nova orientação regulatória foi elaborado o Relatório de AIR que acompanha o presente Informe, onde foram analisados os temas abaixo, cujos estudos possibilitaram o aprofundamento sobre os problemas identificados (conforme item 3.21) e conduziram a uma visão mais ampla dos impactos relacionados a cada possibilidade avaliada. Destaque-se a consideração deste grupo de trabalho por dividir, por pertinência temática, as considerações relativas à flexibilização e celeridade nos dois primeiros temas.

** Tema 01 – Atualização dos Modelos de Avaliação da Conformidade*

** Tema 02 – Instrumentos Técnicos e a Prática Hodierna da Gestão das Avaliações da Conformidade*

** Tema 03 – O Direito de Uso da Homologação e os Contornos da Responsabilidade dos Agentes Privados*

3.26. Os resultados da AIR concluíram pela possibilidade de modernização, incremento na celeridade e na flexibilização das regras que dispõem sobre os Modelos de Avaliação da Conformidade, assim como daquelas que dispõem sobre os Instrumentos Técnicos e a Prática de Gestão das Avaliações da Conformidade. Quanto ao Tema 03, a conclusão foi por criar dispositivos que aclarassem os direitos de uso da Homologação e a responsabilidade dos agentes atuantes no processo de Certificação e Homologação.

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

2.2 No mérito.

31. De acordo com a área técnica, a proposta visa consolidar em um único documento a regulação da certificação dos produtos de telecomunicações. Além disso, intenta ofertar uma tratamento mais claro quanto a matéria, vide a separação dos conceitos de certificação e homologação utilizados na proposta. A seguir, colaciona-se passagem do Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR que bem introduz o tema:

3.27. Ainda antes de adentrar a discussão dos aspectos tratados no Relatório de AIR, a minuta do novo Regulamento toma a si a oportunidade de consolidar o quadro regulatório formado pela Resolução nº 242, de 2000, e pela Resolução nº 323, de 2002. Trata-se de proposição de simplificação regulatória, princípio que deve nortear a moderna atuação da Agência.

3.28. Nesse sentido, a minuta dispõe a denominação de “Regulamento para *Homologação* de Produtos para Telecomunicações”, contrastando com o “Regulamento para *Certificação* e *Homologação* de Produtos para Telecomunicações” estabelecido pela Resolução nº 242, de 2000. Tal alteração esclarece o objetivo final do processo, que é a Homologação de produtos. Adicionalmente, o termo *Certificação*, no Regulamento e na Norma atualmente em vigor, por vezes é utilizado de forma intercambiável com o termo *Homologação*, confundindo tais conceitos. Na minuta ora proposta aclara-se que a *Certificação* insere-se como modalidade da avaliação de conformidade dos produtos aos requisitos técnicos aplicáveis, evitando, portanto, confusões conceituais.

32. Especificamente quanto aos temas tratados na AIR, o tema 1 tratou de atualizar os modelos de avaliação da conformidade da seguinte forma (Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR):

3.29. Quanto ao Tema 01 do Relatório de AIR, a *Atualização dos Modelos de Avaliação da Conformidade*, a minuta do novo Regulamento atualiza e mantém os modelos de (i) *Declaração de Conformidade*, (ii) *Declaração de Conformidade com relatório de ensaio*, (iii) *Certificação baseada em ensaio de tipo*, e (iv) *Certificação baseada em ensaio de tipo e em avaliações periódicas do produto*, enquanto inova com os modelos (v) *Certificação baseada em ensaio de tipo, em avaliações periódicas do produto e com avaliação do sistema da qualidade fabril*, e (vi) *Etiquetagem*.

3.30. A minuta do novo Regulamento inova ao prever que o modelo de avaliação da conformidade a ser aplicado para cada produto para telecomunicações será estabelecido por meio dos requisitos técnicos e dos procedimentos operacionais, tratando, portanto, do requerido aspecto de flexibilização, possibilitando a aplicação do modelo mais adequado a produtos para telecomunicações existentes e os que venham a ser criados.

3.31. A nova modalidade *Certificação baseada em ensaio de tipo, em avaliações periódicas do produto e com avaliação do sistema da qualidade fabril* vem corrigir situações fáticas nas quais o produto sofre alterações técnicas em sua linha de produção que o diferenciem substancialmente

do produto que foi submetido aos ensaios requeridos pela Homologação, ainda que a fábrica possua sistema de qualidade implantado.

3.32. A nova modalidade *Etiquetagem* é um método cujo benefício maior é o fácil entendimento pelo usuário final. Ainda, a minuta do novo Regulamento aponta que a Agência deve estabelecer, por meio de requisitos técnicos ou procedimentos, critérios para programa voluntário ou compulsório de avaliação da conformidade por meio da etiquetagem.

3.33. Quanto à execução de avaliações periódicas para se verificar a manutenção das condições de Homologação do Produto, propõe-se possibilitar que tal periodicidade seja igualmente determinada em requisitos técnicos, conforme seja adequado ao produto.

3.34. Conclui-se quanto ao Tema 01 que a proposta do novo Regulamento mantém alguns casos com atualizações e inova, em outros, os Modelos de Avaliação da Conformidade, mas principalmente flexibiliza a determinação do Modelo aplicável a determinado produto por meio de definição em requisitos técnicos.

33. O tema 2, por sua vez, teve como norte solucionar o problema da falta na atual regulamentação de clareza quanto ao aspecto formal adequados para operacionalizar as diferentes formas de avaliação da conformidade de produtos de telecomunicações, e a competência para estabelecer tais requisitos.

3.39. Concluindo as considerações acerca do tema, temos que o estabelecimento de requisitos técnicos para a certificação e homologação é realizado, mediante Portaria de Delegação do Conselho Diretor, por meio de Atos do Superintendente de Outorgas e Recursos à Prestação e se encontram sistematizados por listas de requisitos, que por sua vez são organizadas por categoria de produtos.

3.40. Todavia, a elaboração de listas de requisitos não tem sido o bastante para estabelecer todos os aspectos técnicos relativos à avaliação da conformidade. Isto se dá porque o requisito técnico não tem o condão de abranger os procedimentos operacionais relativos à avaliação da conformidade, balizando a atuação dos agentes privados no exercício das competências atribuídas pelo Regulamento de certificação e homologação de produtos para telecomunicações.

3.41. Para suprir essa necessidade, e embora de forma empírica, foram construídos ao longo do tempo os contornos dos requisitos técnicos e uma série de disposições técnicas, instrumentos não definidos na regulamentação de maneira clara. A bem da clareza regulatória, o grupo de trabalho recomenda um rearranjo que permita institucionalizar requisitos e procedimentos em instrumentos próprios.

3.42. É nesse sentido que a proposta do novo Regulamento está permeada de dispositivos que estabelecem em instrumentos emitidos pela Superintendência competente os contornos institucionais da definição dos requisitos técnicos e procedimentos operacionais da avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações, o que flexibiliza o Regulamento para tratar de produtos atuais e futuros em ritmo adequado à evolução do mercado.

34. A proposta da área técnica vai ao encontro do que já fora defendido por essa PFE em outras oportunidades, tendo assim se manifestado quanto à possibilidade de requisitos técnicos serem previstos em instrumento próprio da Superintendência competente:

27. No que se refere à proposta de que os requisitos técnicos sejam aprovados por meio de **instrumento da Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação**, esta Procuradoria entende que, **se esses requisitos envolvem integralmente apenas a atualização de referências eminentemente técnicas**, não há qualquer óbice à proposta.

28. É que, conforme esta Procuradoria já se manifestou em outras oportunidades, **tal instrumento não pode conter, nem mesmo parte dele, qualquer aspecto que demande decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência**. Nesse sentido, vale transcrever os seguintes trechos do Parecer nº 01491/2015/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.023039/2014-34:

26. No que se refere à proposta de determinação à Superintendência de Outorgas e Recursos à Prestação para que proceda à publicação dos requisitos técnicos e procedimentos necessários para operacionalizar a certificação dos transceptores digitais ponto a ponto, por meio de instrumento do próprio Superintendente, esta Procuradoria destaca que, como relatado, por meio da Cota nº 584/2015, de modo a subsidiar o parecer a ser exarado nos presentes autos, solicitou que a área técnica esclarecesse se os "requisitos técnicos e procedimentos de ensaios necessários para operacionalizar a certificação de transceptores digitais ponto a ponto" envolvem, de fato, apenas a atualização de referências técnicas de forma a acompanhar a evolução tecnológica da fabricação de produtos ou se eles também envolvem, ou ao menos parte deles, aspectos que demandariam decisão político regulatória do Conselho Diretor da Agência.

27. Na referida Cota, esta Procuradoria destacou que tais esclarecimentos eram necessários para que este órgão de consultoria examinasse se os referidos requisitos técnicos, ou ao menos parte da matéria, devem ser publicados por Resolução do Conselho Diretor da Agência, ou se é possível sua publicação por outro instrumento do próprio Superintendente de Outorga e Recursos à Prestação.

28. A área técnica prestou os esclarecimentos solicitados por esta Procuradoria, por meio do Informe nº 36/2015/PRRE/OECN/SPR/SOR (fls. 19/21), em que consignou que "os requisitos técnicos e procedimentos de ensaio necessários para operacionalizar a certificação de transceptores digitais ponto a ponto **envolvem, na íntegra, apenas a atualização das referências eminentemente técnicas**, de forma a acompanhar a evolução tecnológica da fabricação de produtos".

29. Pois bem. Considerando os esclarecimentos prestados pela área técnica, e que, portanto, conforme por ela consignado, tais requisitos e procedimentos envolvem integralmente apenas a atualização de referências eminentemente técnicas, esta Procuradoria não vislumbra óbice a que a presente proposta contenha determinação para que o Superintendente de Outorga e Recursos à Prestação proceda, por meio de instrumento próprio, à publicação dos requisitos técnicos e procedimentos necessários para operacionalizar a certificação dos transceptores digitais ponto a ponto. De qualquer sorte, cumpre salientar que tal instrumento não pode conter, nem mesmo parte dele, qualquer aspecto que demande decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência.

29. Em relação ao instrumento a ser utilizado pela Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação para publicação dos respectivos requisitos técnicos de cada uma das Resoluções, verifica-se que a área técnica apontou, no Informe nº 27/2016/SEI/ORCN/SOR, a utilização de **Ato** para tanto.

30. Nesse ponto, esta Procuradoria também não vislumbra qualquer óbice, sendo plenamente possível a utilização de **ato administrativo** para tanto. Nesse sentido, aliás, esta Procuradoria se manifestou por meio dos Pareceres nº 00083/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU e nº 00442/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarados nos autos do processo nº 53500.900001/2016-57, *verbis*:

(...)

31. Especificamente em relação a esses pareceres, este Órgão de Consultoria aproveita esta oportunidade para a realização de uma retificação. Nos referidos pareceres, este Órgão de Consultoria opinou pela possibilidade de realizar-se detalhamento dos requisitos técnicos por meio de ato administrativo diverso da resolução, tendo em vista que não haveria exigência quanto à forma do ato que preveja os padrões e normas técnicas e, ademais, tratar-se-iam de ato que não demandaria de decisões político-regulatória da Agência. Concluiu-se, assim, não haveria "exigência alguma quanto ao ato ser aquele de maior hierarquia dentro da Agência Reguladora, o que permite induzir poder tais normas de certificação serem veiculadas por outros **atos normativos** assim como pretende a área técnica"

32. Apesar de ter sido utilizado o termo "ato normativo", entende-se que o ato que estabelecer exclusivamente os requisitos técnicos, sem conter qualquer aspecto que demande decisão político-regulatória do Conselho Diretor da Agência, constitui-se em um mero **ato administrativo geral**, não necessitando, portanto, ser submetido previamente aos procedimentos de Consulta Pública e Consulta Interna. Nada impede, no entanto, que sejam submetidos a estes procedimentos caso se entenda ser o caso.

33. Em se tratando de meras especificações técnicas, o **ato administrativo** que as fixar deve observar a necessária celeridade, de forma a acompanhar as novas tecnologias, não demandando todo o procedimento necessário para a realização de alterações regulamentares.

35. Por fim, o tema 3 versa sobre a responsabilidade dos agente privados, como os OCD, laboratórios e requerentes durante o procedimento de homologação, *in verbis* (Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR):

3.43. O Tema 03 trata do *Direito de Uso da Homologação e os Contornos da Responsabilidade dos Agentes Privados* – OCD, Laboratórios e Requerentes. É sob o Direito de Uso e as Responsabilidades dos Agentes Privados que se constroem os mecanismos de regulação, estabelecendo-se as responsabilidades dos agentes atuantes, tanto na fase pré-qualificatória, na qual as regras se destinam aos requisitos, à avaliação da conformidade e à Homologação, quanto no momento posterior à Homologação, com a responsabilização do detentor do direito de uso do certificado de homologação.

36. Não se percebe qualquer tipo de mácula de ordem jurídica às soluções propostas pela área técnica aos temas tratados no AIR e desenvolvidos no Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR. O tema 1 passa pela inovação e

flexibilização das modalidades de certificação, tema esse inteiramente da competência da Anatel. O tema 2, como já ressaltado por passagens destacadas de pareceres dessa Procuradoria Federal Especializada, importa em permitir o rebaixamento hierárquico da norma cujo conteúdo é a especificação de requisitos técnicos. Ou seja, a área técnica sugere a alocação de uma norma em uma resolução que autorize expressamente a um órgão diverso do Conselho Diretor a possibilidade de aprovar requisitos técnicos de equipamentos de telecomunicações. Já o tema 3 traz responsabilidades administrativas para os particulares que atuem no procedimento de homologação de equipamentos de telecomunicações. Assim, em abstrato, não há impedimento de ordem jurídica para efetivar as alterações propostas. Contudo, será necessária uma análise mais detida da minuta de resolução a fim de avaliar a compatibilidade jurídica da proposta com o ordenamento pátrio. É o que se passa a fazer.

37. De início, chama a atenção o proposto art. 3º, dispositivo normativo esse que visa traçar os objetivos e diretrizes da avaliação da conformidade e à homologação de produtos para telecomunicações. Tal dispositivo é similar ao atual art. 2º do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. A novidade do art. 3º são os seus incisos VIII e IX. Além disso, propõe-se excluir do *caput* a expressão "princípios gerais", deixando transparecer serem os incisos um rol de objetivos e diretrizes a serem buscados pela Anatel quando da avaliação da conformidade e homologação de produtos para telecomunicações.

38. No tocante às definições estampadas no art. 4 da minuta da proposta, apesar dela trazer conceitos similares àqueles estampados no art. 3 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000 o faz de modo mais claro. Nas inovações, chama a atenção o conceito de etiquetagem, ausente no art. 3 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

39. O inciso VI define comercialização da seguinte forma:

VI - Comercialização: para efeitos deste Regulamento considera-se comercialização o exercício de qualquer atividade econômica que vise disponibilizar à venda produtos para telecomunicações ao mercado ou dar-lhe as condições e os meios de distribuição necessários para esse fim.

40. Essa PFE sugere a exclusão da expressão "à venda", pois ela limita o conceito de comercialização ao contrato de compra e venda, sendo que outros negócios jurídicos podem ser utilizados para o tráfego jurídico de bens, como a locação e o comodato, sem falar na possibilidade de uso de contratos atípicos como o arrendamento mercantil. Ficaria assim a sugestão de texto normativo:

Proposta da PFE

VI - Comercialização: para efeitos deste Regulamento considera-se comercialização o exercício de qualquer atividade econômica que vise disponibilizar produtos para telecomunicações ao mercado ou dar-lhe as condições e os meios de distribuição necessários para esse fim.

41. Novamente, o art. 5º a proposta em exame detalha melhor a matéria acerca dos agentes atuantes na avaliação da conformidade e na homologação de produtos para telecomunicações se comparada com o art. 11 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000 atualmente em vigor. A proposta menciona 3 espécies de agentes, os públicos, os privados e os requerentes. No tocante aos agente públicos, a proposta não define a priori qual seria o órgão da Anatel com a atribuição de avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações, deixando ao Regimento Interno da Anatel dispor sobre o tema. Essa forma foi repetida nos arts. 6º, 7º, 8º e 9º da minuta aqui analisada. Interessante a forma de regular a matéria, pois caso haja uma alteração no Regimento Interno da Anatel no tocante à atribuição do seus órgãos, essa alteração repercutirá imediatamente no presente regulamento, sem que seja necessário uma atualização deste.

42. O art. 7º permite ao Superintendente "adotar medida acauteladora para preservar o interesse público, desde que presentes os motivos ensejadores da tutela administrativa de urgência". O referido permissivo deve ser lido em conjunto com o art. 45 da Lei n. 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

Art. 45, Lei n. 9.784/99 - Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

43. Ao assim proceder, fica fácil ver que na aplicação do art. 7º pode ser imputada medida acauteladora sem a prévia manifestação do interessado, ou seja, difere a manifestação defensiva do interessado em razão da urgência que acomete o fato analisado. Apenas como forma de deixar mais explícita essa possibilidade de diferir no tempo a manifestação defensiva sem que se possa falar em violação ao contraditório, talvez seja melhor repetir o trecho "sem a prévia manifestação do interessado" contido no Art. 45, Lei n. 9.784/99 também no art. 7º. Assim, a redação do texto normativo poderia ser a seguinte:

Proposta da PFE

Art. 7º O Superintendente competente para certificação poderá adotar medida acauteladora para preservar o interesse público sem a prévia manifestação do interessado, desde que presentes os motivos ensejadores da tutela administrativa de urgência.

44. Para os entes privados, o art. 12 da proposta cuida das pessoas passíveis de serem enquadradas como OCD, sendo ele uma repetição quase idêntica do art. 16 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

45. No art. 19 da proposta, sugere-se apenas a inclusão de "à Agência" como forma de deixar mais claro o texto normativo.

Proposta da PFE

Art. 19. As alterações de ato constitutivo de OCD que importarem adequação de seu cadastro junto à Anatel deverão ser comunicadas à Agência posteriormente ao registro na repartição competente.

46. O §1º do art. 23 proposto versa exclusivamente sobre requisitos técnicos. Dessa forma, melhor então alocá-lo no art. 26, inserto dentro da seção sobre requisitos técnicos. Efetuadas essa sugestão o art. 23 poderá ficar assim redigido:

Proposta da PFE

Art. 23. Os requisitos técnicos, os procedimentos operacionais e os procedimentos suplementares são instrumentos técnicos destinados a operacionalizar a avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações, na forma deste capítulo.

Parágrafo Único - A atuação dos OCD, dos Laboratórios de Ensaio e dos requerentes à avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações deve se balizar pelos instrumentos técnicos previstos no *caput*.

47. Para o art. 26, essa PFE sugere o deslocamento do parágrafo primeiro do art. 23 para o seu interior, além de sugerir que a palavra "requisitos" presente nos parágrafos segundo, terceiro e quarto seja acompanhada de "técnicos", assim como o fez o *caput*. Apesar dessa sugestão acarretar em uma repetição de palavras, ganha-se na transmissão de informação, pois torna mais claro que os requisitos tratados nos parágrafos são os requisitos técnicos aduzidos no *caput*.

Proposta da PFE

Art. 26. Os requisitos técnicos versarão sobre os parâmetros e critérios com relação aos quais os produtos devem evidenciar a sua conformidade.

§1º. A aprovação dos requisitos técnicos poderá ser precedida de consulta pública quando a matéria for de relevante interesse público.

§2º. Os requisitos técnicos poderão descrever os procedimentos necessários à realização de ensaios laboratoriais para os produtos cuja avaliação da conformidade exigir a expedição de laudos de ensaio.

§3º. Os requisitos técnicos conterão a classificação dos produtos quanto à categoria a que pertencam.

§4º. A adoção de requisitos técnicos que atendam a novos padrões tecnológicos deve ser avaliada quanto ao impacto que possa causar à indústria de produtos e serviços para telecomunicações.

§5º. Os requisitos técnicos conterão a forma de avaliação da conformidade de cada produto.

48. Outro ponto digno de nota referente aos requisitos técnicos é a **ausência nessa Seção de um dispositivo normativo que preveja expressamente a possibilidade deles serem previstos em Atos da Superintendência competente**. É bem verdade que o art. 115 deixa transparecer regra nesse sentido ao aduzir que "os atuais requisitos técnicos permanecem vigentes enquanto não forem editados os Atos pela Superintendência competente". Ora, se os atuais requisitos técnicos permanecem vigentes enquanto não forem editados os Atos pela Superintendência competente, significa dizer que os Atos pela Superintendência competente serão os instrumentos cabíveis, em regra, para dispor sobre os requisitos técnicos. Nesse ponto, é de bom alvitre que a área técnica considere a possibilidade de alocar já nessa Seção alguma regra a dispor sobre a competência da Superintendência em elaborar requisitos técnicos.

49. O art. 27 traz novamente a definição de procedimentos operacionais. Diz-se novamente porque o art. 4, XVI da proposta também define o que seja procedimento operacional, *in verbis*:

art. 4 - ...

XVI - Procedimento operacional: instrumento técnico que tem por objetivo definir a condução do processo de avaliação da conformidade e balizar a atuação dos agentes envolvidos.

Art. 27. Os procedimentos operacionais estabelecerão os parâmetros necessários para a condução do processo de avaliação da conformidade, abordando, entre outros, a atuação dos agentes no processo e os procedimentos relativos a cada tipo de avaliação da conformidade.

50. Por ser a proposta de art. 27 inócua, a PFE sugere a sua exclusão. Na hipótese da área técnica entender que a mera exclusão do art. 27 importará em perda informação, segure-se a concatenação dos conceitos em um só. O texto normativo poderia vir assim:

Proposta da PFE

art. 4 - ...

XVI - Procedimento operacional: instrumento técnico que tem por objetivo definir a condução do processo de avaliação da conformidade, abordando, entre outros, a atuação dos agentes no processo e os procedimentos relativos a cada tipo de avaliação da conformidade..

51. A Seção III do Capítulo II (arts. 28 e seguintes) aborda os procedimentos suplementares. Apesar do art. 28 definir o que convém a ser procedimentos suplementares, essa PFE entende ser a alocação do citado conceito nesse momento do regulamento, haja vista o tratamento do tema se esgotar nessa Seção III. Perfeita a escolha da área técnica, portanto.

52. O art. 32 tem como objetivo arrolar as hipóteses de modelos de avaliação de conformidade, tal e qual o fez o atual art. 21 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. Contudo, a área técnica entendeu por bem acrescentar o modelo de etiquetagem (inciso VI) e substituir o modelo "Certificado de Conformidade com avaliação do sistema da qualidade" pelo proposto Certificação baseada em ensaio de tipo, em avaliações periódicas do produto e com avaliação do sistema da qualidade fabril (inciso V). Não qualquer problema jurídico na alteração proposta. Entretanto, o §1º faz remissão expressa ao art. 36 intentando tornar o rol previsto no ultimo, cerrado. Ocorre que o rol do art. 36 não apresenta hipóteses de cabimento da declaração de conformidade, mas tão somente os requisitos que a declaração de conformidade deverá conter. A hipótese de cabimento da declaração de conformidade está previstas no art. 37. Em razão da possibilidade de confusão apontada por essa PFE, acredita-se ser esse ponto merecedor da devida atenção pela área técnica e retificação, se for o caso, para deixar os dispositivos mais claros.

53. O art. 34, por sua vez, é uma mera repetição do atual art. 27 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. O citado artigo permite uma abertura procedimental caso ela seja do interesse da Administração.

54. Já o art. 35 menciona a avaliação de conformidade por meio de declaração, especificando ainda as suas espécies (modelos), quais sejam, Declaração de Conformidade e Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio.

55. Possíveis alterações textuais nos propostos arts. 36 e 37 foram comentadas acima.

56. O conceito de Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio encontra-se previsto no art. 38.

57. Saindo da avaliação de conformidade por meio de declaração, o art. 39 estabelece a avaliação de conformidade por meio de certificação, trazendo ainda as subespécies.

58. O art. 41 não é propriamente uma novidade, pois a regra nele contida já encontra-se positivada no item "c" do Anexo VI da Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. No mesmo sentido, os propostos enunciados normativos dos arts. 42, 43 e 44 repetem, respectivamente, os textos dos itens "d", "e", e "f" do Anexo VI da Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. A inovação propriamente dita reside no fato de que esses dispositivos normativos encontravam-se no Anexo referente ao Certificado de Conformidade baseado em Ensaio de Tipo, passando agora a reger a avaliação de conformidade por meio de declaração como um todo.

59. O art. 45 conceitua a Certificação baseada em Ensaio de Tipo tal qual o fez o item "b" do Anexo VI da Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

60. O conceito de Certificação baseada em Ensaio de Tipo e em Avaliações Periódicas encontra-se previsto no art. 46. O art. 47 traz regramento similar ao já disposto no item "c" do Anexo VII da Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

61. A regulamentação básica da certificação baseada em ensaio de tipo, em avaliações periódicas do produto e com avaliação do sistema da qualidade fabril encontra-se estampada nos art. 48 e 49 da proposta em análise.

62. A manutenção da avaliação da conformidade, conceituada no art. 4º, XIV, é regulamentada pelos art. 50 a 52 da proposta em exame. O art. 51 prevê prazos de verificação das manutenções nos requisitos técnicos ou procedimentos operacionais. Tais prazos são residuais, ou seja, não havendo estipulação em contrário (o enunciado do texto legal inicia-se com "Na ausência de prescrição ..."), são esses prazos que irão vigorar.

63. No tocante à suspensão do certificado de conformidade pelo OCD, suas hipóteses de incidência estão previstas no art. 53. A maioria das hipóteses ali elencadas dizem respeito à irregularidades. Todavia, o inciso VII parece cominar um direito potestativo do titular em suspender o certificado de conformidade do seu produto de telecomunicações. Ou seja, bastaria ao titular do certificado informar o seu desejo de ver suspenso certificado para que o OCD efetive essa suspensão. O interesse nessa hipótese de suspensão se relaciona com o cancelamento do certificado de conformidade previsto no art. 54. Isso porque o citado artigo determina um prazo fatal de 180 dias para que as correções das condições suspensivas sejam realizadas ou ao menos que seja apresentada justificativa aceita pelo OCD. Assim, se o pedido de suspensão for mesmo um direito potestativo, caberia se inserir um parágrafo no art. 54 excetuando de sua regra o inciso VII do art. 53. De outro lado, caso o pedido do titular não seja um direito potestativo do titular do certificado, nenhuma alteração necessita ser realizada, pois o pedido de suspensão do titular somente seria deferida caso fosse apresentada uma justificativa aceita pelo OCD.

64. O art. 63, ao iniciar o Título III, Da Homologação, cuida de definir homologação. Contudo, a definição de homologação já foi exposta no art. 4, XI. Transcreve-se os dois dispositivos como forma de revelar suas

semelhanças:

Art. 63. A homologação consiste no aceite pela Anatel do documento resultante do processo de avaliação da conformidade, nos casos previstos neste Regulamento.

Parágrafo único. A homologação é pré-requisito obrigatório para fins de comercialização e utilização, no País, dos produtos abrangidos por este Regulamento.

Art. 4 - ...

XI - Homologação: ato privativo da Anatel pelo qual, na forma e nas hipóteses previstas neste Regulamento, a Agência aceita o documento atestatório da avaliação da conformidade.

65. Como se vê, os dois enunciados normativos são bastante similares, tendo eles o objetivo comum de conceituar a homologação. Visando retirar repetições desnecessárias, sugere-se a exclusão do caput do art. 63, em função da satisfatoriedade do conceito de homologação previsto no art. 4, XI, convertendo o proposto parágrafo único no caput do artigo.

Proposta da PFE

Art. 63. A homologação é pré-requisito obrigatório para fins de comercialização e utilização, no País, dos produtos abrangidos por este Regulamento.

66. Analisando o art. 71, sugere-se apenas a reforma do inciso I. No inciso I, há menção aos princípios gerais descritos no art. 2º. Entretanto, acredita-se que a referência ao art. 2º esteja equivocada, sendo a intenção, referir-se ao art. 3º. Além disso, como ressaltado alhures, o art. 3º excluiu a menção a princípios gerais, sendo interessante também retirar do inciso I do art. 71 essa referência.

Proposta da PFE

Art. 71. A Anatel indeferirá a homologação de produtos quando:

I - contrariar o disposto no Art. 3º;

67. Em regra, as homologações não estão sujeitas a prazo final, exceto quando se tratar de Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio quando deverão ser renovadas em 2 (dois) anos, consoante estabelece o art. 73.

68. Os arts. 79 e 80 versam sobre a cessão de produto com a consequente transferência do certificado de homologação. Nessa toada, o art. 80 determina que "a Gerência responsável pela certificação procederá às alterações no sistema e emitirá novo certificado de homologação em nome do proponente interessado no uso da homologação". A indagação que surge é quanto ao significado de "novo certificado". Isso porque o art. 73 da proposta determina que a homologação de Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio possua prazo de 02 anos, logo indaga-se se ao ceder um produto de telecomunicações sujeito à Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio, o prazo de 02 anos do novo certificado de homologação se reiniciará ou continuará a transcorrer normalmente como se cessão alguma tivesse ocorrido? Intuitivamente, somente se pode transferir aquilo que for de domínio do transferente. Aplicando essa lição ao caso em exame, parece ser melhor cominar expressamente uma regra cujo teor seja a necessidade de continuidade do prazo de 02 anos para o cedido, prazo esse já iniciado pelo cedente.

Proposta da PFE

Art. 80. Procedidas às análises necessárias e não havendo empecilho à transferência, a Gerência responsável pela certificação procederá às alterações no sistema e emitirá novo certificado de homologação em nome do proponente interessado no uso da homologação, que deverá arcar com os emolumentos de transferência.

Parágrafo Único. Tratando-se da exceção prevista no art. 73, o prazo de 2 (dois) anos não será suspenso ou interrompido quando houver a cessão do produto para telecomunicações.

69. O art. 92 possui ligação com o art. 73 já analisado, tendo em vista o primeiro dispor sobre a renovação da homologação, matéria essa atinente à declaração de conformidade com relatório de ensaios.

70. O Título IV versa sobre o Programa de Supervisão de Mercado. De acordo com o Informe n. 901/2016/SEI/ORDER/SOR (SEI n. 0598471), Processo n. 53500.014958/2016-89:

3.17.5.2. O *post-market surveillance* refere-se a um programa de supervisão dos produtos que foram objeto de algum processo de avaliação da conformidade. O objetivo desse programa é verificar se os produtos, depois de distribuídos ao mercado, mantêm as mesmas características de quando foram submetidos ao processo de avaliação. No relatório de análise de impacto regulatório da consultoria especializada, o tema foi tratado como a existência ou não de procedimentos para fiscalização dos equipamentos certificados.

71. No processo administrativo acima mencionado, discutiu-se as linhas mestras do Programa de Supervisão de Mercado. Naquela oportunidade, essa PFE assim se manifestou (PARECER n. 00451/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU):

145. Como pode ser observado, o denominado *post-market surveillance* consiste em uma verificação, posterior ao início da comercialização do produto de telecomunicações, a respeito da

permanência das características encontradas no processo de certificação. Para tanto, é recolhida uma amostra do produto no mercado ou na expedição da fábrica e encaminhada a um laboratório para a realização de ensaios. No caso de ser observado que não estão mantidas as características ensaiadas no processo de certificação, a homologação do produto poderá ser suspensa.

146. A equipe de projeto da Agência concluiu que a melhor alternativa para este ponto seria realizar as atividades de fiscalização dos equipamentos certificados quando da sua comercialização no mercado, ou seja, deter um programa de pós-venda dos produtos de telecomunicações. Para tanto, recomendou-se a implantação do programa de pós-venda no âmbito da Agência, destacando que esta atividade não se limitaria à atividade de fiscalização da Anatel, mas também incluiria a participação dos Organismos de Certificação, dos Laboratórios e da própria Agência.

147. Prossegue o corpo técnico afirmando que para a operacionalização da proposta de implantação do *post-market surveillance*, haveria a necessidade de contratar laboratório capaz de realizar os ensaios das amostras coletadas no mercado, o que demandaria a abertura de procedimento licitatório, ou a celebração de acordo de cooperação técnica com o Inmetro. Outra alternativa seria a formação de infraestrutura laboratorial própria da Agência, o que demandaria a realização de investimentos orçamentários, recursos humanos para a realização dos ensaios e treinamento específico para os agentes de fiscalização.

148. A existência de um programa para a avaliação dos equipamentos certificados disponíveis no mercado, garantindo a manutenção das condições que asseguraram a certificação do produto é relevante e preserva a segurança dos consumidores dos produtos de telecomunicações ao evitar a comercialização de equipamentos que não sejam adequados. Ademais, previne eventuais prejuízos em decorrência de utilização indevida do espectro em momento posterior ao início da comercialização do produto.

149. No entanto, apesar de terem sido apresentadas alternativas que implicariam em impacto orçamentário relevante, quais sejam: contratação de laboratórios, celebração de acordo de cooperação técnica com o Inmetro ou a formação de infraestrutura laboratorial própria, é importante que se esclareça se não seria possível a imposição de uma obrigação ao fabricante quanto ao pós-venda, responsabilizando-o pelos custos decorrentes deste procedimento.

150. Nesse caso, poder-se-ia utilizar de mecanismo semelhante ao já utilizado para a certificação dos produtos: seria imposto ao fabricante que submetesse periodicamente o seu produto aos laboratórios credenciados pelo Inmetro ou avaliado pelo OCD, ou mesmo algum outro procedimento que pudesse transferir o custo da implantação do pós-venda para o fabricante/fornecedor do produto.

72. Nessa toada, o art. 93 traça o objetivo primordial do programa de supervisão de mercado ("*post-market surveillance*"), enquanto o art. 94 permite que esse procedimento seja realizado diretamente pela Anatel, bem como pelo OCD. Os custos dessa fiscalização serão inteiramente do titular do certificado de homologação, como bem pontua o art. 95, §1º. Convém aqui apenas ressaltar que caso a Anatel execute o Programa de Supervisão de Mercado diretamente (sem intervenção do OCD), tal como prevê o caput do art. 94, os custos da fiscalização remanescerão com o detentor do Certificado de Homologação.

73. No tocante ao Título VI, Dos Acordos de Reconhecimento Mútuo, não há dispositivos normativos inovadores, já que o art. 99 e o art. 100 são cópias dos artigos 12 e 13, respectivamente, do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000.

3. CONCLUSÃO

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

Quanto aos aspectos formais da proposta em análise:

i) Pela competência da Anatel para revisão da regulamentação sobre certificação e homologação de produtos para telecomunicações;

ii) Pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo artigo 59 do Regimento Interno da Agência, bem como de divulgação da Consulta Pública e dos elementos pertinentes também na página da Anatel na Internet, nos moldes do § 3º do mesmo dispositivo. Destaca-se, ainda, que, apesar dos 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;

iii) Pela constatação de que não houve a realização de consulta interna, restando, todavia, justificada sua ausência em obediência ao art. 60, § 2º do RI-Anatel.

iv) 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, consoante os parágrafos 3.24 e seguintes do Informe nº 80/2016/SEI/PRRE/SPR;

Da análise da proposta contida no bojo dos autos.

v) A proposta visa consolidar em um único documento a regulação da certificação dos produtos de telecomunicações. Além disso, intenta ofertar um tratamento mais claro quanto a matéria, vide a separação dos conceitos de certificação e homologação utilizados na proposta.

vi) Para o art. 4, inciso VI, essa PFE sugere a exclusão da expressão "à venda", pois ela limita o conceito de comercialização ao contrato de compra e venda, sendo que outros negócios jurídicos podem ser utilizados para o tráfego jurídico de bens, como a locação e o comodato, sem falar na possibilidade de uso de contratos atípicos como o arrendamento mercantil. Sugere-se o seguinte texto normativo:

Proposta da PFE

VI - Comercialização: para efeitos deste Regulamento considera-se comercialização o exercício de qualquer atividade econômica que vise disponibilizar produtos para telecomunicações ao mercado ou dar-lhe as condições e os meios de distribuição necessários para esse fim.

vii) O art. 7º permite ao Superintendente "adotar medida acauteladora para preservar o interesse público, desde que presentes os motivos ensejadores da tutela administrativa de urgência". O referido permissivo deve ser lido em conjunto com o art. 45 da Lei n. 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) que permite a aplicação de medidas acautelatórias "sem a prévia manifestação do interessado". Apenas como forma de deixar mais explícita essa possibilidade de diferir no tempo a manifestação defensiva sem que se possa falar em violação ao contraditório, talvez seja melhor repetir o trecho "sem a prévia manifestação do interessado" contido no Art. 45, Lei n. 9.784/99 também no art. 7º. Assim, a redação do texto normativo poderia ser a seguinte:

Proposta da PFE

Art. 7º. O Superintendente competente para certificação poderá adotar medida acauteladora para preservar o interesse público sem a prévia manifestação do interessado, desde que presentes os motivos ensejadores da tutela administrativa de urgência.

viii) No art. 19 da proposta, sugere-se apenas a inclusão de "à Agência" como forma de deixar mais claro o texto normativo.

Proposta da PFE

Art. 19. As alterações de ato constitutivo de OCD que importarem adequação de seu cadastro junto à Anatel deverão ser comunicadas à Agência posteriormente ao registro na repartição competente.

ix) O §1º do art. 23 proposto versa exclusivamente sobre requisitos técnicos. Dessa forma, melhor então alocá-lo no art. 26, inserto dentro da seção sobre requisitos técnicos. Efetuadas essa sugestão o art. 23 poderá ficar assim redigido:

Proposta da PFE

Art. 23. Os requisitos técnicos, os procedimentos operacionais e os procedimentos suplementares são instrumentos técnicos destinados a operacionalizar a avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações, na forma deste capítulo.

Parágrafo Único - A atuação dos OCD, dos Laboratórios de Ensaio e dos requerentes à avaliação da conformidade de produtos para telecomunicações deve se balizar pelos instrumentos técnicos previstos no *caput*.

x) Para o art. 26, essa PFE sugere o deslocamento do parágrafo primeiro do art. 23 para o seu interior, além de sugerir que a palavra "requisitos" presente nos parágrafos segundo, terceiro e quarto seja acompanhada de "técnicos", assim como o fez o *caput*. Apesar dessa sugestão acarretar em uma repetição de palavras, ganha-se na transmissão de informação, pois torna mais claro que os requisitos tratados nos parágrafos são os requisitos técnicos aduzidos no *caput*.

Proposta da PFE

Art. 26. Os requisitos técnicos versarão sobre os parâmetros e critérios com relação aos quais os produtos devem evidenciar a sua conformidade.

§1º. A aprovação dos requisitos técnicos poderá ser precedida de consulta pública quando a matéria for de relevante interesse público.

§2º. Os requisitos técnicos poderão descrever os procedimentos necessários à realização de ensaios laboratoriais para os produtos cuja avaliação da conformidade exigir a expedição de laudos de ensaio.

§3º. Os requisitos técnicos conterão a classificação dos produtos quanto à categoria a que pertencam.

§4º. A adoção de requisitos técnicos que atendam a novos padrões tecnológicos deve ser avaliada quanto ao impacto que possa causar à indústria de produtos e serviços para telecomunicações.

§5º. Os requisitos técnicos conterão a forma de avaliação da conformidade de cada produto.

xi) Outro ponto digno de nota referente aos requisitos técnicos é a **ausência nessa Seção de um dispositivo normativo que preveja expressamente a possibilidade deles serem previstos em Atos da Superintendência competente**. É bem verdade que o art. 115 deixa transparecer regra nesse sentido ao aduzir que "os atuais requisitos técnicos permanecem vigentes enquanto não forem editados os Atos pela Superintendência competente". Ora, se os atuais requisitos técnicos permanecem vigentes enquanto não forem editados os Atos pela Superintendência competente, significa dizer que os Atos pela Superintendência competente serão os instrumentos cabíveis, em regra, para dispor sobre os requisitos técnicos. Nesse ponto, **é de bom alvitre que a área técnica considere a possibilidade de alocar já nessa Seção alguma regra a dispor sobre a competência da Superintendência em elaborar requisitos técnicos**.

x) O art. 27 traz novamente a definição de procedimentos operacionais. Diz-se novamente porque o art. 4, XVI da proposta também define o que seja procedimento operacional, *in verbis*:

art. 4 - ...

XVI - Procedimento operacional: instrumento técnico que tem por objetivo definir a condução do processo de avaliação da conformidade e balizar a atuação dos agentes envolvidos.

Art. 27. Os procedimentos operacionais estabelecerão os parâmetros necessários para a condução do processo de avaliação da conformidade, abordando, entre outros, a atuação dos agentes no processo e os procedimentos relativos a cada tipo de avaliação da conformidade.

xi) Por ser a proposta de art. 27 inócua, a PFE sugere a sua exclusão. Na hipótese da área técnica entender que a mera exclusão do art. 27 importará em perda informação, segure-se a concatenação dos conceitos em um só. O texto normativo poderia vir assim:

Proposta da PFE

art. 4 - ...

XVI - Procedimento operacional: instrumento técnico que tem por objetivo definir a condução do processo de avaliação da conformidade, abordando, entre outros, a atuação dos agentes no processo e os procedimentos relativos a cada tipo de avaliação da conformidade..

xii) O art. 32 tem como objetivo arrolar as hipóteses de modelos de avaliação de conformidade, tal e qual o fez o atual art. 21 do Anexo à Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000. Contudo, a área técnica entendeu bom bem acrescer o modelo de etiquetagem (inciso VI) e substituir o modelo "Certificado de Conformidade com avaliação do sistema da qualidade" pelo proposto Certificação baseada em ensaio de tipo, em avaliações periódicas do produto e com avaliação do sistema da qualidade fabril (inciso V). Não qualquer problema jurídico na alteração proposta. Entretanto, o §1º faz remissão expressa ao art. 36 intentando tornar o rol previsto no último, cerrado. Ocorre que o rol do art. 36 não apresenta hipóteses de cabimento da declaração de conformidade, mas tão somente os requisitos que a declaração de conformidade deverá conter. A hipótese de cabimento da declaração de conformidade está previstas no art. 37. Em razão da possibilidade de confusão apontada por essa PFE, acredita-se ser esse ponto merecedor da devida atenção pela área técnica e retificação, se for o caso, para deixar os dispositivos mais claros.

xiii) No tocante à suspensão do certificado de conformidade pelo OCD, suas hipóteses de incidência estão previstas no art. 53. A maioria das hipóteses ali elencadas dizem respeito à irregularidades. Todavia, o inciso VII parece cominar um direito potestativo do titular em suspender o certificado de conformidade do seu produto de telecomunicações. Ou seja, bastaria ao titular do certificado informar o seu desejo de ver suspenso certificado para que o OCD efetive essa suspensão. O interesse nessa hipótese de suspensão se relaciona com o cancelamento do certificado de conformidade previsto no art. 54. Isso porque o citado artigo determina um prazo fatal de 180 dias para que as correções das condições suspensivas sejam realizadas ou ao menos que seja apresentada justificativa aceita pelo OCD. Assim, se o pedido de suspensão for mesmo um direito potestativo, caberia se inserir um parágrafo no art. 54 excetuando de sua regra o inciso VII do art. 53. De outro lado, caso o pedido do titular não seja um direito potestativo do titular do certificado, nenhuma alteração necessita ser realizada, pois o pedido de suspensão do titular somente seria deferida caso fosse apresentada uma justificativa aceita pelo OCD.

xiv) O art. 63, ao iniciar o Título III, Da Homologação, cuida de definir homologação. Contudo, a definição de homologação já foi exposta no art. 4, XI. Transcreve-se os dois dispositivos como forma de revelar suas

semelhanças:

Art. 63. A homologação consiste no aceite pela Anatel do documento resultante do processo de avaliação da conformidade, nos casos previstos neste Regulamento.

Parágrafo único. A homologação é pré-requisito obrigatório para fins de comercialização e utilização, no País, dos produtos abrangidos por este Regulamento.

Art. 4 - ...

XI - Homologação: ato privativo da Anatel pelo qual, na forma e nas hipóteses previstas neste Regulamento, a Agência aceita o documento atestatório da avaliação da conformidade.

xv) Como se vê, os dois enunciados normativos são bastante similares, tendo eles o objetivo comum de conceituar a homologação. Visando retirar repetições desnecessárias, sugere-se a exclusão do caput do art. 63, em função da satisfatoriedade do conceito de homologação previsto no art. 4, XI, convertendo o proposto parágrafo único no *caput* do artigo.

Proposta da PFE

Art. 63. A homologação é pré-requisito obrigatório para fins de comercialização e utilização, no País, dos produtos abrangidos por este Regulamento.

xvi) Analisando o art. 71, sugere-se apenas a reforma do inciso I. No inciso I, há menção aos princípios gerais descritos no art. 2º. Entretanto, acredita-se que a referência ao art. 2º esteja equivocada, sendo a real intenção se referir ao art. 3º. Além disso, como ressaltado alhures, o art. 3º excluiu a menção a princípios gerais, sendo interessante também retirar do inciso I do art. 71 essa referência.

Proposta da PFE

Art. 71. A Anatel indeferirá a homologação de produtos quando:

I - contrariar o disposto no Art. 3º;

xvii) Em regra, as homologações não estão sujeitas a prazo final, exceto quando se tratar de Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio quando deverão ser renovadas em 2 (dois) anos, consoante estabelece o art. 73.

xviii) Os arts. 79 e 80 versam sobre a cessão de produto com a consequente transferência do certificado de homologação. Nessa toada, o art. 80 determina que "a Gerência responsável pela certificação procederá às alterações no sistema e emitirá novo certificado de homologação em nome do proponente interessado no uso da homologação". A indagação que surge é quanto ao significado de "novo certificado". Isso porque o art. 73 da proposta determina que a homologação de Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio possua prazo de 02 anos, logo indaga-se se ao ceder um produto de telecomunicações sujeito à Declaração de Conformidade com Relatório de Ensaio, o prazo de 02 anos do novo certificado de homologação se reiniciará ou continuará a transcorrer normalmente como se cessão alguma tivesse ocorrido? Intuitivamente, somente se pode transferir aquilo que for de domínio do transferente. Aplicando essa lição ao caso em exame, parece ser melhor cominar expressamente uma regra cujo teor seja a necessidade de continuidade do prazo de 02 anos para o cedido, prazo esse já iniciado pelo cedente.

Proposta da PFE

Art. 80. Procedidas às análises necessárias e não havendo empecilho à transferência, a Gerência responsável pela certificação procederá às alterações no sistema e emitirá novo certificado de homologação em nome do proponente interessado no uso da homologação, que deverá arcar com os emolumentos de transferência.

Parágrafo Único. Tratando-se da exceção prevista no art. 73, o prazo de 2 (dois) anos não será suspenso ou interrompido quando houver a cessão do produto para telecomunicações.

xix) No tocante ao programa de Supervisão de Mercado, convém aqui apenas ressaltar que caso a Anatel execute o Programa de Supervisão de Mercado diretamente (sem intervenção do OCD), tal como prevê o caput do art. 94, os custos da fiscalização remanescerão com o detentor do Certificado de Homologação.

75. À consideração superior.

Brasília, 27 de outubro de 2016.

DANTE AGUIAR PARENTE
PROCURADOR FEDERAL

[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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500010924201615 e da chave de acesso daa6bf9c

Documento assinado eletronicamente por DANTE AGUIAR PARENTE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 12623271 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANTE AGUIAR PARENTE. Data e Hora: 27-10-2016 16:30. Número de Série: 13394597. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



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

DESPACHO n. 01661/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.010924/2016-15

INTERESSADOS: ANATEL - ORCN - GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTO: PROPOSTA DE REGULAMENTO DE CERTIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO E SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OUTROS

1. De acordo com o Parecer nº 00706/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Encaminhem-se os autos para análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 27 de outubro de 2016.

LUCIANA CHAVES FREIRE FÉLIX
Procuradora Federal
Coordenadora de Procedimentos Regulatórios Adjunta
Matricula Siape nº 1.585.078

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53500010924201615 e da chave de acesso daa6bf9c

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 13383255 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUCIANA CHAVES FREIRE FELIX. Data e Hora: 27-10-2016 16:47. Número de Série: 1162391175095102725. 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. 01662/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53500.010924/2016-15

INTERESSADOS: ANATEL - ORCN - GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTOS: CERTIFICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO E SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OUTROS

1. Aprovo o Parecer nº 706/2016/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 27 de outubro 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) 53500010924201615 e da chave de acesso daa6bf9c

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 13384544 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 27-10-2016 21:05. Número de Série: 1277741. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
