



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

Nº CNJ : 0005653-91.2012.4.02.5101  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GUILHERME COUTO DE CASTRO  
APELANTE : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES-ANATEL  
PROCURADOR : ALEXANDRA DA SILVA AMARAL  
APELADO : OI - S.A  
ADVOGADO : ANA TEREZA BASILIO E OUTROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18A VARA-RJ  
ORIGEM : DÉCIMA OITAVA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (201251010056531)

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação, interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, atacando a sentença (fls. 1978/2002) que julgou procedente o pedido formulado pela OI S/A.

A presente ação foi ajuizada em 25/04/2012, e nela a autora, OI S/A, postula a declaração de nulidade de multa, no valor de R\$ 5.537.187,76 (fls. 710/711), aplicada em virtude do auto de infração nº 0002/SC20050023 (fls. 107/108), no bojo do processo de apuração de descumprimento de obrigação – vulgo PADO - nº 53520000784/2005 (fls. 105/722). Alternativamente, requereu a redução do valor da pena, invocando a afronta à razoabilidade e à proporcionalidade. O auto de infração foi lavrado, em 08/04/2005, em razão de a autora ter comercializado cartões indutivos para Telefone de Uso Público - TUP (orelhões), em valores superiores aos homologados pela ANATEL, em onze municípios do Estado de Santa Catarina. Foi apontado o descumprimento, pela autora, do Ato nº 45.012/2004, da cláusula 12.1. do contrato de concessão nº 39/98 e artigos 2º, II, 3º e 6º, § 1º do Regulamento para a Utilização do Cartão Indutivo em Telefone de Uso Público - TUP.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Foi deferido o pedido de suspensão da exigibilidade do débito relativo ao PADO nº 53520000784/2005, diante do depósito feito pela autora à disposição daquele Juízo (fls. 1051/1052).

A sentença (fls. 1978/2002) julgou procedente o pedido e declarou nula a multa imposta à autora, diante dos vícios apresentados na metodologia adotada pela ANATEL. Entendeu-se que houve excessos da ré quando do exercício da atividade discricionária nos Informe nº 113/2006 (fls. 455/464) e Despacho nº 5647/2008 (fls. 488/489). Condenou-se a ré ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 553.718,77.

Em seu recurso (fls. 2005/2027), a ANATEL alega que o julgado é nulo, pois adota premissas equivocadas e diverge da prova dos autos; que há violação aos artigos 93, IX da Lei Maior e 458, II do CPC; que a motivação da sentença não é válida; que não houve excesso no exercício de sua competência discricionária; que a multa encontra fundamento de validade na Lei Geral de Telecomunicações (arts. 19, 38, 173 a 179), no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA (arts. 7º e 8º), na Resolução ANATEL nº 344/02, e nas cláusulas contratuais; que a sanção correspondeu ao resultado da aplicação da média aritmética dos valores a mais encontrados na venda de cartão indutivo sobre a receita líquida de impostos de Telefone de Uso Público - TUP, ponderada pelo tempo razoável de ocorrência da infração; que o valor da multa não pode ser inferior ao prejuízo causado pelos usuários; que a utilização da receita líquida de TUP na base de cálculo não desprezou a "receita provável obtida pelos postos de venda autorizados"; que as notas fiscais colacionadas aos autos (fls. 138/428) não demonstram o volume de cartões vendidos; que, no Informe nº 113/2006 (fls. 455/464), não há confusão entre a receita líquida de TUP e o faturamento da prestadora; que a utilização de três meses como variável na dosimetria da pena se escora na razoabilidade do cálculo; que, no caso de infração continuada, deve-se perquirir o período em que foi realizada; que a dosimetria da pena é atividade discricionária não estando afeta ao controle do Judiciário; que a pena aplicada não foi exorbitante; e que o próprio juiz sentenciante afirmou que a conduta praticada foi grave e a autora auferiu benefício indireto. Prequestiona os artigos 19, 38, 79, 93, 94, 96 e 173 a 179 da Lei nº 9.472/97; e 2º, 5º, incisos LIV e LV, e 21, XI, 60, § 4º, III da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Foram apresentadas contrarrazões pela OI S/A, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 2031/2074). Assinala que o julgado observou o artigo 93, IX da Lei Maior e analisou adequadamente os fatos relativos à metodologia utilizada na aplicação da sanção; que a fiscalização durou apenas 45 dias, mas a ANATEL, arbitrariamente, optou por valorar o fator multiplicador em 90 dias, de modo a majorar substancialmente o valor da multa; que há vício na autuação, em razão da ANATEL adotar a receita líquida de impostos de TUP como critério multiplicador; que o controle judicial não se ateve ao mérito administrativo, mas à ilegalidade por ofensa aos critérios objetivos adotados pela ANATEL; que o objeto em discussão não se refere ao Regulamento de Indicadores de Qualidade - RIQ, mas ao Ato nº 45.012/2004; que o Grupo Oi vem sendo vítima de verdadeira avalanche sancionatória; que as multas aplicadas são manifestamente ilegais e desproporcionais; que, somados os débitos de todas as operadoras, a autarquia é credora da fabulosa cifra de 20 bilhões de reais; que o laudo pericial apresentado no bojo dos processos nº 0019404-19.2010.4.02.5101 apontou que a ANATEL contraria as próprias normas regulamentares, as leis aplicáveis ao setor de telecomunicações e a Constituição Federal; que o Judiciário não pode ficar alheio a esse fato, pois há violação à razoabilidade e à proporcionalidade e, inclusive, ao próprio interesse público; que a ANATEL ignora critérios técnicos e as multas impostas são consequência de sua postura arrecadatória; que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, no bojo do PADO nº 53520000784/2005, pois houve o transcurso de mais três anos, sem a ocorrência de qualquer ato administrativo apto a ensejar a interrupção ou suspensão do processo; que houve violação às cláusulas 15.2. II e 19.2 do contrato de concessão, diante da ausência de notificação para acompanhar a fiscalização; que, embora a ANATEL aponte que 406 pontos de vendas comercializavam os cartões acima dos valores homologados, há nos autos tão-somente 286 notas fiscais que comprovam a irregularidade (fls. 138/428); que a suposta comercialização de cartões indutivos, acima do preço limite estabelecido pela ANATEL, foi praticada por terceiros; que a responsabilidade do sucessor só poderá ser afastada se comprovada a responsabilidade exclusiva do antecessor; que não possui poder de ingerência entre os pequenos comerciantes, mercearias, bancas de jornais e pequenos mercados; que a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

competência para autuar e punir esses pontos de vendas é da ANATEL; que a autuação violou a estrita legalidade, pois não há qualquer lei em sentido formal que preveja os critérios de dosimetria da multa; que a metodologia utilizada pela ANATEL, para o cálculo das sanções, não foi editada pelo Conselho Diretor, e nem foi precedida de consulta pública (artigos 22, IV e 42 da Lei Geral de Telecomunicações); e que se violaram os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, diante do valor exorbitante da multa.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa necessária e do apelo (fls. 04/30 dos autos nesta Corte).

É o relatório.

GUILHERME COUTO DE CASTRO  
Desembargador Federal - Relator

skn

VOTO

A remessa necessária e a apelação da ANATEL merecem ser providas, *data venia*. A sentença deve ser reformada e o pedido julgado improcedente.

O bem lançado parecer do Ministério Público Federal (fls. 04/30 dos autos nesta Corte) aborda adequadamente a lide, e seus fundamentos são também incorporados a este julgado, além dos que adiante se seguem.

A questão central gravita em torno da aferição da legalidade e da razoabilidade de multa imposta pela ANATEL à operadora de telefonia OI S/A, na monta de R\$ 5.537.187,76, diante da comercialização de cartões telefônicos indutivos, em valores acima dos homologados pela autarquia, em 406 dos 451 pontos de vendas fiscalizados, no Estado de Santa Catarina.

Inicialmente, verifica-se que o juiz sentenciante declarou a nulidade da sanção, diante dos "*excessos da ANATEL quando do exercício da competência discricionária que detinha quando do Informe 113/2006 e da Decisão 5647/2008 que o acolheu.*" (fls. 2002). Considerou ilegal a metodologia de fixação da multa, por entender que (i) a aplicação da multa albergou-se na contagem do período fiscalizado, e este se deu com base em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

três meses, ao invés de 67 dias; e (ii) a base de cálculo da multa utilizou a receita líquida de impostos de TUP e desprezou "*a receita provável obtida pelos postos de vendas terceirizados, arbitrável segundo as notas fiscais constantes nos autos do processo administrativo.*"

A sentença declara nula a multa, por considerar ilegal a metodologia adotada pela ANATEL para a sua fixação. A decisão apelada é fundamentada, e não houve afronta ao artigo 93, IX da Lei Maior. No mérito, o julgado será reformado quanto a esse aspecto, e serão analisadas a improcedência e a legalidade da autuação administrativa.

Por outro lado, deve ser afastada a tese da prescrição intercorrente. Não ocorreu a paralisação do processo administrativo por mais de 3 anos, pois que, entre a defesa da autora, em 25/04/2005 (fls. 444/449) e a decisão da ANATEL (Despacho nº 5647/2008), em 26/12/2008 (fls. 488/489), houve a elaboração do Informe nº 133/2006 (fls. 455/464), o Parecer nº 107/2007, da Procuradoria-Geral da ANATEL, em 14/09/2007 (fls. 466/468), o Memorando nº 157/SPB, solicitando o estudo de impacto financeiro da sanção, em 26/05/2008 (fls. 472/47486) e o Despacho nº 043/PGF/PFE-FPB/2008, em 16/06/2008 (fls. 487).

Ou seja, não restou caracterizada a inércia da administração, nem tampouco a paralisação do feito administrativo, por mais de 3 anos. Confira-se o artigo 1º, § 1º da Lei nº 9.873/99:

*“Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

*§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

A prescrição intercorrente somente se consuma na hipótese em que a administração, devendo realizar ato indispensável à continuação do processo, deixa de fazê-lo, permitindo o transcurso do lapso prescricional. E, na hipótese, o Informe nº 133/2006 (fls. 455/464), o Parecer nº 107/2007, da Procuradoria-Geral da ANATEL (fls. 466/468), o Memorando nº 157/SPB (fls. 472/47486) e o Despacho nº 043/PGF/PFE-FPB/2008 (fls. 487) descaracterizaram qualquer paralisação do feito administrativo.

No mérito, não se comprovam vícios capazes de fulminar a legalidade da autuação operada pela ANATEL, órgão responsável pela regulação e fiscalização das atividades vinculadas aos serviços de telecomunicações.

Sob o albergue da Lei nº 9.472/1997, a ANATEL tem atribuição e legitimidade para, além de fiscalizar e regulamentar, estabelecer critérios e procedimentos para a aplicação das penalidades por infração a normas referentes aos serviços de telecomunicações. Confirmam-se alguns dispositivos, inicialmente sobre o alcance da agência reguladora em questão:

*“Art. 8º - Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.*

(...)

*Art. 9º - A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.*

(...)

*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:*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

*I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;*

*(...)*

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

*(...)*

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

*(...)*

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

*XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;*

*(...)*

*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;*

*(...)*

*XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;*

*(...)*

*XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;*

*XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;*

*(...)*

*Art. 38. A atividade da Agência será juridicamente condicionada pelos princípios da legalidade, celeridade, finalidade, razoabilidade,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*proporcionalidade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, publicidade e moralidade*

*(...)*

*Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.*

*(...)*

*Art. 82. O descumprimento das obrigações relacionadas à universalização e à continuidade ensejará a aplicação de sanções de multa, caducidade ou decretação de intervenção, conforme o caso.*

*(...)*

*Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:*

*(...)*

*II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.*

*§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.*

*(...)*

*Art. 96. A concessionária deverá:*

*(...)*

*V - submeter-se à regulamentação do serviço e à sua fiscalização.*

*Art. 173. A infração desta Lei ou das demais normas aplicáveis, bem como a inobservância dos deveres decorrentes dos contratos de concessão ou dos atos de permissão, autorização de serviço ou autorização de uso de radiofrequência, sujeitará os infratores às seguintes sanções, aplicáveis pela Agência, sem prejuízo das de natureza civil e penal:*

*I - advertência;*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*II - multa;*

*III - suspensão temporária;*

*IV - caducidade;*

*V - declaração de inidoneidade.*

*Art. 174. Toda acusação será circunstanciada, permanecendo em sigilo até sua completa apuração.*

*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.*

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

*Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza após o recebimento de notificação anterior.*

*Art. 177. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também serão punidos com a sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido de má-fé.*

*Art. 178. A existência de sanção anterior será considerada como agravante na aplicação de outra sanção.*

*Art. 179. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ser superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida.”*

Consoante se vê do auto de infração 0002/SC20050023 (fls. 107/108), a OI S/A infringiu o Ato nº 45.012/2004, a cláusula 12.1. do contrato de concessão nº 39/98 e os artigos 2º, II, 3º e 6º, § 1º do Regulamento para a Utilização do Cartão Indutivo em Telefone de Uso Público do STFC, aprovado pela Resolução ANATEL nº 334/2003.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Nada há de ilegal na autuação, no que tange à irregularidade na comercialização de cartões indutivos. Basta ver o Relatório de Fiscalização nº 0020/2005/UO031 (fls. 109/117) para constatar que 406 pontos de vendas, localizados em onze cidades do Estado de Santa Catarina, comercializavam os cartões indutivos, acima dos valores homologados pela ANATEL.

Dispõem os artigos 94, I e II, § 1º da Lei Geral de Telecomunicações e 60, § 1º do Regulamento de Serviços de Telecomunicações:

*“Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:*

*I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;*

*II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.*

*§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.”*

*“Art. 60. Na exploração de serviço de telecomunicações é assegurado à prestadora:*

*I - empregar equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme previsto no instrumento de concessão ou permissão;*

*II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.*

*§1º A prestadora, em qualquer caso, continuará responsável perante a Agência e os usuários, pela exploração e execução do serviço.”*

Fosse pouco, o artigo 6º da Resolução ANATEL nº 334/2003 é claro ao prever que: *“É de exclusiva responsabilidade da prestadora do STFC a comercialização do cartão indutivo.”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

E como bem aponta a ANATEL, os contratos de concessão estabelecem que:

*“Cláusula 4.3. - A Concessionária explorará o serviço objeto da concessão por sua conta e risco, dentro do regime de ampla e justa competição estabelecido na Lei nº 9.472, de 1997, e no Plano Geral de Outorgas, sendo remunerada pelas tarifas cobradas e por eventuais receitas complementares ou acessórias que perceba nos termos do presente Contrato.*

(...)

*Cláusula 15.3. - Durante a vigência do Contrato, a Concessionária será a única responsável, perante terceiros, pelos atos praticados pelo seu pessoal, prepostos e contratados, na prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado, bem como pelo uso dos equipamentos, instalações ou redes, excluídas a União e a ANATEL de quaisquer reclamações e/ou indenizações.”*

Ou seja, o contrato de concessão não transfere a titularidade do serviço, apenas a execução do mesmo. Assim, segundo o referido Relatório de Fiscalização (fls. 109/117), os 406 pontos de venda dos cartões faziam parte da relação de postos oficiais autorizados pela própria autora. Assim, é inconteste a responsabilidade da OI S/A na fiscalização da comercialização dos cartões. Ademais, o prejuízo ao consumidor é evidente e correta a atuação da ANATEL, ao lhe aplicar a multa.

Por outro lado, não prospera a tese sustentada pela autora de que o PADO nº 53520000784/2005 é nulo, diante da ausência de notificação para acompanhar a fiscalização. Não houve violação às cláusulas 15.2. II e 19.2 do contrato de concessão.

Basta dizer que a ANATEL requisitou à autora as informações necessárias para verificação do cumprimento das obrigações contratuais, através dos Requerimentos de Informações nº 1, de 24/01/2005 (fls. 1245/1247), e nº 5, de 07/03/2005 (fls. 1243/1244). Ali foi requerida a relação de postos revendedores, dos distribuidores e dos respectivos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

contratos. Consoante se vê dos documentos de fls. 1537/1539 e 1541/1543, a autora prestou as informações solicitadas pela ANATEL.

Ou seja, foi-lhe dada oportunidade para que se comprovasse a regularidade na comercialização dos cartões indutivos nos pontos de venda por ela autorizados. Ela pôde se manifestar e contraditar e a ANATEL realizou os testes necessários para aferir a regularidade na prestação dos serviços.

Seja como for, nada ficou caracterizado, como ilegal, no processo administrativo e, assim, sem amparo anular a multa aplicada pela ANATEL.

É inquestionável que a infração praticada em 406 pontos de venda prejudicaram número significativo de usuários. Nesse ponto, basta dizer que a sentença reconhece que a gravidade da conduta da autora, nos termos do art. 16, § 3º, letra “d” da Resolução ANATEL nº 334/2003, na redação anterior à Resolução ANATEL nº 589/2012. A aplicação da sanção visa a proteger o consumidor contra a má prestação dos serviços (art. 22 do CDC), e coibir irregularidades na prestação das atividades de telecomunicações.

A conduta da OI S/A prejudicou a regularidade na prestação do serviço público. Como já se disse, em si, os fatos não são negados pela autora, e os artigos 19, VI e 82 da Lei Geral das Telecomunicações preveem que, no caso de irregularidades na prestação do serviço, a ANATEL poderá aplicar sanções à concessionária.

Ou seja, a imposição da multa tem um caráter educativo e repreensivo, e a atuação decorreu do poder de polícia da ANATEL cujo objetivo foi resguardar o interesse público. A ANATEL interveio para tutelar a observância de normas relativas à qualidade na prestação dos serviços de telecomunicações, cujo objetivo é evitar danos aos consumidores, por imposição, além dos diplomas citados, até mesmo do artigo 22, § único da Lei n.º 8.078/90.

Diante da ocorrência de inúmeras reclamações no mercado da telefonia fixa, a atuação da ANATEL não pode ser afirmada ilegal, à luz da prova, relativa à infração. A presunção de higidez não foi desfeita.

Apenas para argumentar, a mencionada Resolução nº 344/2003, que aprova o Regulamento de Aplicações de Sanções



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Administrativas foi devidamente precedida da Consulta Pública nº 277, de 10/01/2001, publicada no DOU de 12/01/2001, e aprovada pelo Conselho Diretor da ANATEL.

Por outro lado, a sentença merece ser reformada para julgar improcedente o pedido. Não há nulidade na metodologia adotada pela ANATEL, quando do cálculo da sanção.

Consoante se vê do Informe nº 113/PBCPA/PBCP/SPB (fls. 455/464), o valor da multa correspondeu à multiplicação da média aritmética dos valores a mais encontrados na venda de cartão indutivo (50%) por um quarto da receita líquida de impostos de Telefone de Uso Público – TUP (R\$ 6.778.785,13), ponderada pelo tempo que foi efetuada a ação fiscalizatória (três meses).

Ou seja, malgrado a visita aos pontos de venda tenha ocorrido entre 21/02/2005 a 07/04/2005 (fls. 107 e 455), nada há de ilegal no fato de a ANATEL ter considerado o limite temporal de três meses para o cálculo da multa. Tanto o é que no Informe nº 113/PBCPA/PBCP/SPB (fls. 455/464), a administração é clara ao contabilizar todo o período em que se deu a fiscalização:

*"4.2.31. Dando continuidade a ilação, não é possível assegurar que a venda de cartão indutivo com preço maior ao estabelecido pela Anatel tenha sido praticado anteriormente à fiscalização, e nem que tal ação tenha prosseguido após a intimação da prestadora. Portanto, com base no princípio da proporcionalidade, estipula-se como limite temporal, para calcular a multa, três meses, que correspondem ao tempo que fora efetuada a ação fiscalizatória.*

*4.2.32. E como três meses equivalem a um quarto de ano, por conseguinte a multa deverá ser aplicada tendo como base a receita líquida de impostos de TUP da prestadora, dividido por quatro.*

*4.2.33. Segundo demonstrativo financeiro apresentado pela Brasil Telecom, a receita líquida de impostos de TUP no exercício de 2004, no Estado de Santa*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

*Catarina, foi de R\$ 27.115.140,50 (valor aproximado, como informado pela empresa).*

*4.2.34. Aplicando-se o cálculo sugerido, chegamos ao valor base de R\$ 6.778.785,13, que correspondem a um quarto do faturamento da prestadora, ou seja, três meses. Tal valor servirá de base de cálculo para aplicação da média aritmética dos valores a mais encontrados na venda de cartão indutivo, que foi de 50%.*

*4.2.35. Por fim, propõe-se a aplicação de 50% sobre R\$ 6.778.785,13, chegando ao valor sugerido para a multa, segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de R\$ 3.420.574,97." (fls. 463)*

Ou seja, ali a ANATEL é clara ao assinalar que três meses referem-se ao período em que ocorreu a fiscalização. Como se extrai do auto de infração nº 0002/SC20050023 (fls. 107/108) e do Informe nº 113/PBCPA/PBCP/SPB (fls. 455/464), ainda que a visita aos postos de venda terceirizados, nos onze municípios do Estado Santa Catarina, tenha se dado entre 21/02/2005 a 07/04/2005 (fls. 107 e 455), o fato é que, pelo menos, desde 24/01/2005, a autarquia já atuava na fiscalização.

Basta ver que o Requerimento de Informações nº 1 foi expedido em 24/01/2005 (fls. 1245/1247). Ou seja, o Informe nº 113/PBCPA/PBCP/SPB (fls. 455/464), ao se referir "*ao tempo em que fora efetuada a ação fiscalizatória*", considerou o período global em que a administração atuou na atividade fiscalizatória.

Por outro lado, nada há de ilegal na metodologia aplicada pela ANATEL, ao considerar a receita líquida de impostos de TUP da prestadora como base cálculo. Ao adotar esse critério, a ANATEL não desprezou a receita provável obtida pelos postos de venda autorizados. O Judiciário não pode adentrar no mérito administrativo e adotar outro critério a ser aplicado para o cálculo da pena. A metodologia ali aplicada mostrou-se razoável e não há qualquer ilegalidade na apuração dos valores. A administração demonstrou, de modo claro, como procedeu ao cálculo da sanção.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Fosse pouco, nada há de confuso quanto ao fato de o Informe nº 113/PBCPA/PBCP/SPB (fls. 455/464) mencionar o faturamento da operadora. Ora, basta ver que a ANATEL, inclusive, assinala que a termo mencionado aparece em sentido restritivo, sinônimo da receita líquida de impostos de TUP.

E observa-se ainda que as notas fiscais, colacionadas às fls. 138/428, apenas comprovam a irregularidade na comercialização dos cartões telefônicos indutivos. O auto de infração nº 0002/SC20050023 (fls. 107/108) e o Relatório de Fiscalização nº 0020/2005/UO031 (fls. 109/117) assinalam que, dos 451 pontos de venda fiscalizados, em 406, ocorreu a venda de cartões com valores superiores aos homologados pela ANATEL. Ou seja, as informações ali constantes gozam de presunção de legitimidade e nada de ilegal na autuação foi comprovado.

De qualquer modo, a multa imposta à autora observou a razoabilidade, já que fixada em R\$ 5.537.187,76 (fls. 710/711), patamar médio, considerando os valores nominais (até R\$ 50.000.000,00), indicados na cláusula 25.1 do contrato de concessão. Ou seja, o valor da multa mostrou-se compatível com a gravidade e a censurabilidade da infração cometida na comercialização de cartões telefônicos indutivos.

O já citado artigo 179, § 1º da Lei nº 9.472/97 dispõe que a capacidade econômica do infrator deve ser observada no cálculo do valor da multa:

*“Art. 179. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ser superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida.*

*§ 1º Na aplicação de multa serão considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.”*

Assim, diante das infrações cometidas e do porte da concessionária, o Tribunal de Contas da União, no bojo do processo nº TC 019.009/2005-7, exarou o Relatório de Auditoria de Natureza Operacional em que observa: *“408. Analisando a tabela, verifica-se que os valores de multas aplicadas são irrisórios frente aos investimentos realizados e às*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*receitas das empresas, alcançando no máximo 1,09% do valor de investimento e 0,17% do valor da receita operacional líquida em 2005.” (fls. 830).*

Como já se disse, a autora não traz qualquer suporte para que se afaste a aplicação das multas. Tudo soa genérico. As infrações encontram-se devidamente previstas na Lei Geral de Telecomunicações, no contrato de concessão e nos regulamentos e resoluções da ANATEL, de modo afastar qualquer fagulha de ilegalidade na autuação.

Ademais, não cabe ao Judiciário avaliar o mérito dos atos administrativos. Cabe apenas a fiscalizar a legalidade da decisão. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade e, assim, cabe ao interessado demonstrar que ocorreu ilegalidade. Não se pode pretender fazer do Judiciário mera instância de recurso da apreciação administrativa.

Nesse sentido, confirmam-se os arestos deste Eg. Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO. ANATEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO (PADO). PODER DE POLÍCIA. PODER REGULAMENTAR. MULTA. RAZOABILIDADE.*

*A Agência Nacional de Telecomunicações é autarquia responsável pela regulação e fiscalização das atividades vinculadas aos serviços de telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) e os autos de infração por ela lavrados gozam de presunção de legitimidade. Correta a sentença que, nesse contexto, aponta que nada ficou caracterizado, como ilegal, em auto de infração que indica o descumprimento ao dever de continuidade do serviço de telefonia fixa, à vista de 65 interrupções, em 2004, no Estado de Sergipe. Legítima a autuação, quando nada abala a sua presunção de legitimidade e solidez. Infrações previstas na Lei Geral de Telecomunicações, no contrato de concessão e nos regulamentos e resoluções da ANATEL. Inviável alegar causas fortuitas e ligadas a períodos mínimos quando todo o quadro fático fica em meras alegações, e a*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*própria parte dispensou a perícia. Multa compatível com a capacidade econômica da TELEMAR, e com a gravidade e a censurabilidade da infração. Apelação parcialmente provida, apenas reduzir a verba honorária."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, Proc. nº 2011.51.01.016997-7, Relator Des. Fed. GUILHERME COUTO, Data Julg. 30/01/2013)

*"ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. LEI Nº 9.472/92. RESOLUÇÃO Nº 344/2003. PODER DE POLÍCIA. REGULAMENTO DE INDICADORES DE QUALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA.*

*1. Trata-se de apelação interposta pela TELEMAR NORTE LESTE S/A, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, a qual objetiva seja desconstituída a sanção aplicada nos autos do PADO nº 53539000288/2004, que resultou em auto de infração lavrado aos 10/05/2004, culminando com julgamento final em 21/12/2007.*

*2. O pedido foi julgado improcedente, sob a fundamentação de que o poder de polícia conferido à ANATEL não afronta ao princípio da legalidade; e que a multa aplicada respeita os limites do contrato e da legislação pertinente.*

*3. Irresignada a parte autora recorre (fls. 2627/2645), repisando os argumentos da exordial, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição intercorrente, já que houve o decurso do prazo superior a 3 anos desde a lavratura do auto de infração, ocorrida em 10.5.2004, até o Despacho nº 1.716/2007, que é datado de 21.12.2007.*

*4. Inicialmente, no presente caso, não ocorreu a paralisação do processo administrativo por mais de 3*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*anos, haja vista que, efetivamente, o Parecer Técnico nº 0002-02/03/2007, de 02.03.2007 (fls. 82) interrompeu a prescrição trienal, nos termos do art. 2º da Lei 9.873/99;*

*5. No mérito, a ANATEL, constituída na forma de Autarquia de Regime Especial, tem a prerrogativa de se valer do Poder de Polícia, e estabelecer as regras que devam ser cumpridas pelos concessionários de serviços de telecomunicações, coibindo as infrações cometidas com a aplicação de sanções, conforme disposto no artigo 173, da Lei nº 9.472/92, não tendo, desta forma, a Resolução nº 344/2003, que regulamenta a aplicação de sanções administrativas, ultrapassado os limites legais para regulamentar a matéria – artigo 22, IV, da mencionada lei, porquanto incide na espécie o Princípio da Legalidade, na sua vertente relativa, e não absoluta, por se estar à margem do Direito Tributário, ou do Direito Penal, sob os ângulos de instituição, ou de tipos penais, ou tributários, e, noutro eito, a ausência acenada de aprovação pelo Conselho Diretor de Metodologia de Cálculos do Ente, não implicou em maltrato da Lei Geral de Telecomunicações, porquanto este decorreu da avença celebrada pela recorrente, que em nada se insurgiu à época, a atrair a doutrina dos atos próprios, estando plenamente condizente, de qualquer sorte, com o ordenamento jurídico, considerando holisticamente, e, por derradeiro, a noticiada ausência de submissão da Resolução nº 344/2003 à consulta pública, o argumento não subsiste na linha do assinalado, com razão das contrarrazões “Com efeito, o referido estatuto, aprovado pela aludida resolução, foi submetido à Consulta Pública de nº 277 de 10/01/2001, publicada no DOU em 12/01/2001, na Seção I, pág.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

77.”, o que conduz, como corolário, à manutenção do *decisum*.

6. *Recurso desprovido.*”

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Proc. nº 2010.51.01.012610-0, Relator Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R 17/04/2012, Fls. 209/257)

“ADMINISTRATIVO. ANATEL. APLICAÇÃO DE MULTA. DESCONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO.

*I – Pretendeu a Parte Autora – TELEMAR NORTE LESTE S/A –, em síntese, a declaração de inexigibilidade de duas multas administrativas que lhe foram impostas, no bojo de Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigações, pela ANATEL, em razão de infração à obrigação de continuidade do serviço público de telefonia e por ausência de notificação aos usuários acerca das interrupções do serviço.*

*II – A Lei n.º 9.472/97 confere poderes à ANATEL para estabelecer regras a serem observadas pelos prestadores de serviços de telecomunicações e, em caso de descumprimento, para aplicar sanções aos mesmos. Em sendo assim, a edição de resoluções, pela ANATEL, é consequência de seu poder regulamentar normativo, inerente às agências reguladoras, porquanto indispensável à consecução de seus objetivos.*

*III – Editou-se, desta maneira, a Resolução n.º 344/2003, a qual aprovou o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas a ser observado pela ANATEL, não havendo que se falar, assim, em qualquer ilegalidade na aplicação do referido ato normativo, porquanto encontra fundamento na epigrafada Lei n.º 9.472/97.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

*IV – Outrossim, o próprio contrato celebrado pelas Partes estabelece a obrigação de continuidade do serviço público, sob pena de aplicação de sanções.*

*V – Destaca-se, para o deslinde da presente questão, que a Parte Autora não logrou êxito em demonstrar que tais interrupções na continuidade do serviço tenham se dado em situação de emergência, motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações. Ademais, ainda que comprovada a situação emergencial, deveria a Parte Autora providenciar a notificação ao público em geral, o que também não restou demonstrado.*

*VI – Impende registrar, no presente momento, que afirmou a Parte Autora, ainda, a ocorrência do instituto da prescrição intercorrente em razão de que, em 17/05/2004, foi apresentada defesa administrativa ao auto de infração lavrado em 30/02/2004 e apenas em 19/03/2007, quando faltavam somente 42 dias para a ocorrência da prescrição intercorrente, foi praticado novo ato que não teria trazido qualquer fato novo, pela ANATEL, o que não interromperia a contagem do prazo para configuração da prescrição intercorrente.*

*VII – No entanto, a ANATEL, no curso do processo administrativo e ainda antes de configurar o prazo da prescrição intercorrente, expediu o Ofício 66/2007, no qual retificou o enquadramento legal da infração imputada à autora e oportunizou o aditamento das razões da defesa e a apresentação de alegações finais. Desta maneira, havendo a movimentação do processo antes do prazo de três anos da lavratura do Auto de Infração, não merece prosperar alegação de ocorrência da prescrição intercorrente.*

*VIII – Por fim, no que concerne ao valor das multas aplicadas, tem-se que o art. 8º da Resolução n.º 344/2003 estabelece que as infrações poderão ser*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

*graduadas em leve, média e grave, devendo ser considerada grave, na forma do § 4º, II e IV, quando decorrer da infração benefício direto ou indireto ao infrator e quando constatado ser significativo o número de usuários atingidos (fl. 182).*

*IX – In casu, a multa, fixada, quanto à primeira infração, em R\$ 375.375,00 (trezentos e setenta e cinco mil e trezentos e setenta e cinco reais) e, em relação à segunda, de R\$ 59.718,75 (cinquenta e nove mil, setecentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos), não merece ser reduzida.*

*XI – E isto porque a Autora obteve vantagem com a descontinuidade da prestação do serviço, porquanto não ofereceu à generalidade dos consumidores qualquer compensação pelos prejuízos sofridos. A presente hipótese subsume-se, também, ao art. 8º, § 4º, IV, da Resolução n.º 344/2003, tendo em vista o grande número de usuários atingidos. De fato, no documento de fls. 202, pode-se verificar que o prejuízo atingiu “um significativo número de usuários, uma vez que as interrupções constatadas afetaram mais de 10% dos acessos instalados na localidade, setor ou região”, razão pela qual as infrações cometidas devem ser caracterizadas como graves.*

*XI – Apelação da Parte Autora improvida.”*

*(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, Proc. n.º 2010.51.01.004225-0, Relator Des. Fed. REIS FRIEDE, DJE 13/07/2011)*

Basta dizer ainda que o laudo pericial, produzido nos autos do processo n.º 0019404-19.2010.4.02.5101, aponta pela redução do valor da multa ali aplicada, após analisar tecnicamente as infrações cometidas. Ou seja, a hipótese é diversa da aqui tratada.

Logo, diante da ausência de prova de vício na autuação administrativa, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

Do exposto, dá-se provimento à remessa necessária e à apelação para julgar improcedente o pedido. Condena-se a autora ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. Custas *ex lege*. Após o trânsito em julgado, os valores depositados às fls. 1051/1052 devem ser levantados pela ANATEL.

É o voto.

GUILHERME COUTO DE CASTRO

Desembargador Federal - Relator

skn

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANATEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO (PADO). PODER DE POLÍCIA. PODER REGULAMENTAR. MULTA. RAZOABILIDADE.

A Agência Nacional de Telecomunicações é autarquia responsável pela regulação e fiscalização das atividades vinculadas aos serviços de telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) e os autos de infração por ela lavrados gozam de presunção de legitimidade. Nada ficou caracterizado, como ilegal, em auto de infração que indica irregularidades na comercialização de cartões telefônicos indutivos para Telefone de Uso Público - TUP (orelhões), em 2005, no Estado de Santa Catarina. Legítima a autuação, quando não se desfaz a sua presunção de legitimidade e solidez. Infrações previstas na Lei Geral de Telecomunicações, no contrato de concessão e nos regulamentos e resoluções da ANATEL. Multa compatível com a capacidade econômica da OI S/A, e com a gravidade e a censurabilidade da infração. Pedido improcedente. Remessa e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, na forma do voto do relator, dar provimento à remessa necessária e à apelação.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2013.



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

IV - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO

583079

2012.51.01.005653-1

---

**GUILHERME COUTO DE CASTRO**  
Desembargador Federal - Relator