

	ANÁLISE	NÚMERO E ORIGEM:
		277/2013-GCMB
		DATA:
06/05/2013		
CONSELHEIRO RELATOR		
MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA		

1. ASSUNTO

Processo nº 53508.002949/2007 – Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A (Telemar), CNPJ/MF n.º 33.000.118/0001-79, Concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral (STFC), no Setor 1 do Plano Geral de Outorgas (PGO), contra decisão proferida pelo Superintendente de Serviços Públicos por meio do Despacho n.º 5.785/2011-SPB, de 28 de julho de 2011, o qual (i) aplicou a sanção de multa no valor total de R\$ 139.408,45 (cento e trinta e nove mil, quatrocentos e oito reais e quarenta e cinco centavos), em virtude de descumprimento ao artigo 4º do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004; (ii) aplicou a sanção de advertência em razão da infração à Cláusula 15.1, XIV, do Contrato de Concessão; e, (iii) determinou à Concessionária a devolução em dobro do que se pagou em excesso, acrescido dos mesmos encargos aplicados pela prestadora aos valores pagos em atraso, nos casos descritos no item i, para os consumidores/assinantes lesados, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor e do art. 98 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral – RSTFC, aprovado pela Resolução n.º 426, de 09/12/2005; com apresentação à Agência dos comprovantes de devolução no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

2. EMENTA

PADO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. TARIFAÇÃO INDEVIDA LDN REALIZADAS ENTRE LOCALIDADES COM TRATAMENTO LOCAL. OUTROS DESCUMPRIMENTOS À REGULAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A indevida tarifação LDN de chamadas originadas em acessos coletivos, e realizadas entre localidades com tratamento local, enseja a aplicação da sanção de multa, por descumprimento ao artigo 4º do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004.
2. Recurso Administrativo conhecido e improvido.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Lei Geral de Telecomunicações, Lei n.º 9.472/1997, de 16 de julho de 1997;
- 3.2. Lei de Processo Administrativo, Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

- 3.3. Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19 de julho 2001;
- 3.4. Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução n.º 344, de 18 de julho de 2003;
- 3.5. Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004;
- 3.6. Informe n.º 271/PBCPP/PBCP, de 21 de julho de 2008 (fls. 86/88 e anexos);
- 3.7. Despacho n.º 1378-2009/CBS/PGF/PFE-Anatel (fls. 92/93);
- 3.8. Ofício n.º 112/2011/PBCPP/PBCP, de 8 de abril de 2011 (fl. 97);
- 3.9. Informe n.º 232/2011/PBCPP/PBCP, de 9 de junho de 2011 (fls. 121/124);
- 3.10. Parecer n.º 1037/2011/MGN/PGF/PFE-Anatel, de 15 de julho de 2011 (fls. 125/128);
- 3.11. Despacho n.º 5.785/2011-SPB, de 28 de julho de 2011 (fl. 129);
- 3.12. Informe n.º 344/2011-GPR, de 26 de outubro de 2011 (fls. 154/155);
- 3.13. Despacho n.º 9.156/2011-PR, de 27 de outubro de 2011 (fl. 156);
- 3.14. Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013 (fls. 195/199);
- 3.15. Matéria para apreciação do Conselho Diretor – MACD n.º 14/2013-PBCPP/PBCP/SPB, de 16 de janeiro de 2013 (fls. 200/200-v);
- 3.16. Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) n.º 53508.002949/2007.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A (Telemar), CNPJ/MF n.º 33.000.118/0001-79, Concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral (STFC), nos autos do Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) n.º 53508.002949/2007, contra decisão proferida pelo Superintendente de Serviços Públicos por meio do Despacho n.º 5.785/2011-SPB, de 28 de julho de 2011.

Os dispositivos normativos violados são os seguintes, *in verbis*:

Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004:

Art. 4º Área Local é definida como a área geográfica de um Município ou de um conjunto de Municípios.

Parágrafo único. As Áreas Locais definidas por um conjunto de Municípios são as relacionadas no Anexo I deste Regulamento.

Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral – RSTFC, aprovado pela Resolução n.º 426, de 09/12/2005:

Art. 98. A devolução de valores cobrados indevidamente, deve ocorrer no próximo documento de cobrança ou outro meio indicado pelo usuário.

Parágrafo único. O usuário que efetuar pagamento de quantia cobrada indevidamente tem direito à devolução de valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido dos mesmos encargos aplicados pela prestadora aos valores pagos em atraso.

Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Ab initio, cumpre registrar que foram elaborados pela SPB os seguintes documentos técnicos: Informe n.º 271/PBCPP/PBCP, de 21 de julho de 2008; Informe n.º 232/2011/PBCPP/PBCP, de 9 de junho de 2011; e, Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013, de modo a apurar a conduta infracional da Recorrente no que concerne à indevida tarifação LDN de chamadas realizadas entre localidades com tratamento local (Agro Brasil e demais localidades de Itaboraí – todas pertencentes à Área Local de Itaboraí), configurando infração ao artigo 4º do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004.

A Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel, por meio do Parecer n.º 1037/2011/MGN/PGF/PFE-Anatel (fls. 125/128), opinou nos autos pela necessidade de comprovação à Agência da devolução em dobro dos valores pagos em excesso pelos usuários, com a devida correção monetária e juros legais, nos termos do art. 42 do CDC e do art. 98 do RSTFC.

Observados os trâmites legais e regulamentares necessários para a decisão do Pado, com base no disposto no Informe n.º 232/2011/PBCPP/PBCP, de 9 de junho de 2011, bem como nas sugestões contidas no parecer da PFE, o Superintendente de Serviços Públicos exarou o Despacho n.º 5.785/2011-SPB, de 28 de julho de 2011 (fl. 129), o qual (i) aplicou a sanção de multa no valor total de R\$ 139.408,45 (cento e trinta e nove mil, quatrocentos e oito reais e quarenta e cinco centavos), em virtude de descumprimento ao artigo 4º do Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral, aprovado pela Resolução n.º 373, de 3 de junho de 2004; (ii) aplicou a sanção de advertência em razão da infração à Cláusula 15.1, XIV, do Contrato de Concessão; e, (iii) determinou à Concessionária a devolução em dobro do que se pagou em excesso, acrescido dos mesmo encargos aplicados pela prestadora aos valores pagos em atraso, nos casos descritos no item i, para os consumidores/assinantes lesados, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor e do art. 98 do Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral – RSTFC, aprovado pela Resolução n.º 426, de 09/12/2005; com apresentação à Agência dos comprovantes de devolução no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Irresignada com a decisão acima, a Telemar interpôs Recurso Administrativo, alegando, em breve síntese, a necessidade de sua revisão, especialmente por entender que as

infrações apontadas nos autos deveriam ser descaracterizadas diante da pronta correção das irregularidades e, assim, os autos do presente PADO deveriam ser arquivados sem qualquer aplicação de sanção. Ainda, subsidiariamente, pleiteia pela mudança da sanção de multa para a de advertência e, por fim, alternativamente, que seja reconhecida a circunstância descrita como atenuante na dosimetria da sanção.

Nos termos do Despacho n.º 9.156/2011-PR, de 27 de outubro de 2011 (fl. 156), foi denegado o pedido de efeito suspensivo pleiteado na peça recursal, com fundamento no Informe n.º 344/2011-GPR, de 26 de outubro de 2011 (fls. 154/155).

A área técnica confeccionou o Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013 (fls. 195/199), no qual analisou os argumentos trazidos em sede de recurso interposto pela Telemar sugerindo, ao final, pelo conhecimento do recurso e seu não provimento

O processo foi encaminhado para apreciação do Conselho Diretor por meio da MACD n.º 14/2013-PBCPP/PBCP/SPB, de 16 de janeiro de 2013 (fls. 200/200-v), e enviados a este Gabinete para fins de relato da matéria.

É a breve síntese dos fatos.

4.2. DA ANÁLISE

Por oportuno, cumpre frisar que a instauração e instrução do presente Pado obedeceram rigorosamente às disposições contidas no Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19 de julho 2001, atendendo à sua finalidade, com observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e especialmente da motivação, conforme dispõe o artigo 50 da Lei de Processo Administrativo, Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, assim como o artigo 54, inciso II do Regimento Interno da Anatel.

Quanto à admissibilidade do Recurso Administrativo em tela, é certo que ele atende aos requisitos de tempestividade, já que interposto dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, de legitimidade, posto que a peça recursal foi assinada por representante legal devidamente habilitado, e, por fim, de interesse em recorrer, uma vez que a sanção objeto do recurso administrativo foi aplicada à entidade, razão pela qual proponho o seu conhecimento.

Em seu recurso, a Telemar alega, resumidamente, a necessidade de sua revisão, especialmente quanto à necessidade de arquivamento do feito, haja vista entender que a pronta adequação da tarifa nas localidades envolvidas.

Não obstante a argumentação da Recorrente, acolho a posição da área técnica, manifestada por meio do Informe n.º 271/PBCPP/PBCP, de 21 de julho de 2008; do Informe n.º 232/2011/PBCPP/PBCP, de 9 de junho de 2011; e, do Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013, uma vez que me parece acertada a aplicação das sanções no presente caso.

Proponho, nessa toada, em nome do princípio da motivação, adotar o teor dos documentos retrocitados como parte integrante da presente Análise, nos termos do artigo 50, §1º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Lei de Processo Administrativo. Contudo, alguns aspectos da análise técnica merecem revisão e comentários adicionais. Senão, vejamos abaixo.

No que toca aos argumentos da Recorrente de que a caracterização das infrações são

indevidas, pois não haveria nos autos qualquer dado que demonstrasse sua conduta infrativa ou de que eventual desvio deveria ser escusável, não há como prosperarem.

Com efeito, a caracterização das infrações não ocorreu com base em meras suposições, como sugeriu a Recorrente, mas sim com base nos resultados de fiscalização realizada pela Anatel *in loco* e detalhadamente descritos no Auto de Infração que instrui os autos, motivo pelo qual não restam dúvidas de que as infrações se encontram devidamente caracterizadas.

Ademais, conquanto seja louvável que a prestadora assevere ter agido de forma célere, tal fato não tem o condão de elidir a conduta infrativa. Também, a prestadora não procedeu de forma escorreita, como pretende fazer acreditar, conforme também destacou o Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013:

Observa-se que 60 usuários foram ressarcidos, 6 foram ressarcidos a menor, 100 não foram ressarcidos e 16 foram notificados. Conclui-se que a prestadora efetuou o ressarcimento a menos da metade dos usuários prejudicados. Desta forma, com a finalidade de imprimir celeridade ao processo e evitar tumultos processuais na fase recursal, a infração de não devolução de valores cobrados indevidamente de seus assinantes (art. 42 do Código de Defesa do Consumidor) será analisada em autos apartados, insaturado e face da Telemar – PADO n.º 5350000004922013.

Quanto à impossibilidade de presunção de dano e o dever de demonstração efetiva do prejuízo alegado, tenho que não há como acatar tal argumentação da Prestadora, pois a Recorrente efetivamente causou dano à população com sua conduta de tarifar indevidamente chamadas como LDN, tratando-se aqui de dano concreto e não potencial.

Outrossim, a metodologia aplicada para o cálculo da multa foi bem empregada e está adequada ao propósito de aferir a aderência à regulamentação dos serviços prestados pela Recorrente, posto que as infrações estão devidamente caracterizadas nos documentos acostados aos autos.

A sanção de multa é cabível, uma vez que, pelo princípio da razoabilidade, que requer proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem de alcançar, nos parece apropriada, sendo que é prevista no artigo 173 da Lei Geral de Telecomunicações, Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, seu algoritmo de cálculo consta dos autos e é plenamente aplicável pela Anatel.

Em suma, na aplicação da sanção de multa e na sua valoração, entendo que foram adotadas as medidas necessárias para o atendimento do interesse público, atuando os responsáveis com independência, imparcialidade, legalidade e impessoalidade, dentro dos princípios da razoabilidade, da legalidade e da reserva legal, tudo em conformidade, inclusive, com os parâmetros previstos no Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas, aprovado pela Resolução n.º 344, de 18 de julho de 2003.

Vale novamente mencionar que a proposta da sanção aplicada no caso em tela se encontra exposta, de forma bastante detalhada e devidamente fundamentada, não sendo o caso de configuração de qualquer inconsistência, tampouco de inobservância a princípios ou de necessidade de revisão, a contrário do que sustenta a empresa.

Assim, não merecem prosperar tais argumentos de mérito trazidos pela Telemar.

Quanto à peça intitulada “Alegações Finais”, protocolizada após a interposição do Recurso Administrativo, entendo que não traz quaisquer fatos novos ou circunstâncias relevantes capazes de modificar a decisão recorrida.

Contudo, o documento acima traz um pedido de dilação de prazo, o qual entendo prejudicado, haja vista que a infração acerca da não devolução de valores cobrados indevidamente de seus assinantes está sendo analisada em autos apartados¹, conforme informado pela área técnica.

Por derradeiro, por considerar que os argumentos apresentados pela Recorrente não apresentaram qualquer fato novo ou alegação superveniente que justificasse a reforma da decisão recorrida, entendo, portanto, que se encontram devidamente refutados pelos documentos técnicos que instruem os autos, razão pela qual manifesto concordância com os fundamentos da Informe n.º 271/PBCPP/PBCP, de 21 de julho de 2008; do Informe n.º 232/2011/PBCPP/PBCP, de 9 de junho de 2011; e, do Informe n.º 16/2013-PBCPP/PBCP, de 15 de janeiro de 2013, que, para fins de motivação, devem ser considerados parte integrante desta Análise, nos termos do art. 50, § 1º, da LPA, para propor a manutenção da decisão de ora combatida.

5. CONCLUSÃO

Ante o acima exposto, proponho, pelas razões e fundamentos constantes na presente Análise:

- a) Conhecer do Recurso Administrativo, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A (Telemar), CNPJ/MF n.º 33.000.118/0001-79, Concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao Uso do Público em Geral (STFC), nos autos do Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) n.º 53508.002949/2007, para, no mérito, negar a ele provimento;
- b) Conhecer da peça intitulada “Alegações Adicionais” e indeferir os pedidos nela contidos.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA

¹ PADO n.º 5350000004922013