RECURSO ESPECIAL Nº 1.540.669 - PR (2015/0153743-9)

RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
RECORRIDO : GLOBAL VILLAGE TELECOM S.A
ADVOGADO : RODRIGO XAVIER LEONARDO E OUTRO(S) - PR027175

DECISÃO

A Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão assim ementado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 3.578):

> ADMINISTRATIVO. PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SOB O REGIME DE AUTORIZAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE UM DE SEUS ELEMENTOS FORMADORES: A MOTIVAÇÃO. NULIDADE. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.
>
> 1. Não obstante, a penalidade de multa seja prevista em lei, é certo que a Administração não pode, a título do exercício do seu poder discricionário, fixar multa em qualquer valor sem que haja o devido respaldo legal.
>
> 2. Não se admite o mero juízo subjetivo, sendo indispensável que a fixação das sanções ocorra estritamente dentro dos parâmetros legais previamente determinados
>
> 3. A Lei nº 9.472/1997 e a Resolução nº 344/2003 da ANATEL estabelecem apenas diretrizes mais gerais em relação às obrigações, infrações e sanções, não detalhando as fórmulas para o cálculo das multas.
>
> 4. Tendo em vista a margem de discricionariedade conferida ao administrador, apenas com a apresentação da motivação é que é possível conferir a correção da decisão eleita.
>
> 5. Com efeito, é certo que a escolha da penalidade aplicável a cada caso integra o poder discricionário da Administração Pública. No entanto, esse fato não retira a necessidade de que seja exposta, de forma clara e objetiva, a motivação que conduziu à decisão, justamente para permitir o exercício da defesa e possibilitar o controle dos motivos pelo Poder Judiciário.
>
> 6. Nesse particular, faltou ao ato administrativo um de seus elementos formadores: a motivação.
>
> 7. Conforme sustentado pela recorrente e afirmado pela perícia, não há memórias de cálculo nos autos, nem indicação documental precisa de onde foram extraídas e calculadas todas as variáveis que compõem a equação da multa administrativa.
>
> 8. Admite-se a prestação de garantia através de carta de fiança bancária com prazo de validade indeterminado, suficiente e idônea, para a suspensão da exigibilidade da multa imposta.
>
> 9. Apelação da GVT provida. Desprovida a apelação da ANATEL.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 3.605-3.613).

Na origem, Global Village Telecom S.A. ajuizou ação contra a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel com o objetivo de anular multas que lhe foram imputadas em decorrência de dois processos administrativos, afirmando a autora que as duas principais infrações – deficiência no índice de completamento de chamadas e não atendimento das solicitações de reparo no prazo regular – não teriam sido adequadamente examinadas pela ré.

A ação foi julgada improcedente (fls. 3.375-3.384), decisão complementada no julgamento dos declaratórios opostos (fls. 3.397-3.398), no sentido de manter a tutela antecipada concedida até o trânsito em julgado da sentença.

Em grau recursal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a decisão, sob o entendimento de que a dosimetria da pena não primou pela legalidade, ausente a devida motivação do ato, anulando as respectivas multas, nos termos da ementa transcrita.

Em suas razões especiais, a Anatel alega violação dos arts. 173, 176, 178 e 179, da Lei n. 9.472/97, sustentando que os critérios para aplicação da multa estão devidamente delineados na legislação e foram por ela observados.

Afirma, também, afronta aos arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII e 50, II e § 1º, da Lei n. 9.784/99, em razão de ser fato incontroverso nos autos que houve a devida motivação para aplicação da sanção nos referidos processos administrativos.

Invoca divergência jurisprudencial com julgado do STJ assentindo que a motivação da multa é questão de direito e não de fato.

Por fim, indica afronta aos arts. 128, 293, 460 e 468, do CPC/73, alegando decisão *ultra petita* em razão da desconstituição dos atos administrativos punitivos sem levar em conta que a ação originária não impugna todas as infrações apenadas no Despacho n. 5627/2008-PBQI/SPB.

Contrarrazões ofertadas (fls. 3.711-3.730).

É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Analisa-se, inicialmente, a alegada violação dos citados artigos do CPC, pois prejudicial às demais questões invocadas no especial.

Sobre a matéria controvertida, ao julgar os declaratórios o Tribunal *a quo* assentiu:

In casu, não há falar em julgamento ultra petita na medida em que da leitura da inicial constata-se pedido expresso no seguinte sentido:

> 'e) ao final, requer-se a total procedência do pedido, com julgamento de mérito, para a desconstituição do ato administrativo sancionatório praticado pela ANATEL no PADO 53500.0024141/2004 e seu apenso, 53528.004687/2004, vez que nulo, desconstituindo-se, em definitivo, as sanções administrativas nele aplicadas e, definitivamente, proibindo a ré de realizar qualquer inscrição da autora no CADIN ou na Dívida Ativa em decorrência desta decisão.'

Ao reformar a decisão monocrática, o Tribunal *a quo* deliberou:

> Destarte, na esteira do precedente da Turma, acima transcrito, bem como do laudo pericial, tem-se que a dosimetria da pena não primou pela legalidade e deve, portanto, ser declarada nula, desconstituindo-se o ato administrativo sancionatório praticado pela ANATEL no PADO 53500.0024141/2004 e seu apenso, 53528.004687/2004.

Nesse panorama, não se evidencia decisão *ultra petita* para o fim colimado no presente recurso, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REMUNERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO DEMONSTRADA PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.
>
> 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
>
> 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa, tampouco ausência de prestação jurisdicional, a mera existência de desacordo entre as premissas suscitadas pela defesa e as conclusões fixadas pelo Tribunal *a quo*.
>
> 3. Não ocorre julgamento ultra petita se a Corte local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na inicial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita.
>
> 4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.
>
> 5. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.188.230/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina,

Primeira Turma, julgado em 26/3/2019, DJe 1º/4/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. PECULIARIDADES DA DEMANDA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. NÃO HÁ ADSTRIÇÃO DO JULGADOR AO PEDIDO EXPRESSAMENTE FORMULADO PELO AUTOR. RECONHECIMENTO DO DIREITO ÀS PARCELAS VENCIDAS. AGRAVO INTERNO DO DISTRITO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, em atenção aos termos da congruência, concede providência jurisdicional diversa da requerida, por interpretação lógico-sistemática da peça inicial. Precedentes: AgRg no REsp. 1.384.108/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp. 574.838/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.10.2014; REsp. 1.426.034/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2014.

2. Não se pode dizer que incorre em julgamento extra petita a decisão que, reconhecendo o pedido de concessão de pensão por morte, determina o pagamento de parcelas vencidas.

3. Agravo Interno do DISTRITO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 730.166/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/2/2019, DJe 28/2/2019.)

Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*:

O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Quanto às demais alegações de violação de lei federal, a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula n. 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido assim considerou:

A questão foi levada ao conhecimento da 3ª Turma por meio de agravo interno, tendo sido ratificada, à unanimidade, a decisão monocrática, consoante ementa que segue:

AGRAVO EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EMBARGPS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO DO COLEGIADO QUE NÃO INIBE A SUBSEQUENTE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL AO EXAME DA QUESTÃO CONTROVERTIDA PELO COLEGIADO. **PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SOB O REGIME DE AUTORIZAÇÃO. MULTA ADMINSITRATIVA. ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE UM DE SEUS ELEMENTOS**

FORMADORES: A MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

1. Reconhecido o equívoco da decisão do evento 47, porquanto não levou em consideração o fato de que os aclaratórios do evento 13, opostos da decisão monocrática do evento 6, foram julgados pelo colegiado da 3ª Turma (eventos 24 e 36). E, consoante a jurisprudência do STJ, 'Nos termos do art. 538 do CPC, 'os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes'. Assim, publicado o acórdão que julga os embargos de declaração, reinicia-se o prazo para impugnar a decisão monocrática embargada, que continua sujeita a agravo regimental. 4. Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida. Preced entes de todas as Turmas da Corte. (...)' AgRg no REsp 1.231.070/ES (Rel. Ministro Castro Meira, j. 03/10/2012, DJe 10/10/2012).

2. Conforme verificado na cópia do processo administrativo que consta nestes autos, foi devidamente oportunizada a defesa e o contraditório, tendo a GVT participado de todos os atos do processo, não havendo qualquer indício, quanto ao trâmite do processo, de ilegalidade ou mácula que implique em violação ao devido processo legal durante a análise e discussão dos fatos.

3. Todavia, quanto a finalização do processo, cumpre ponderar que, **não obstante, a penalidade de multa seja prevista em lei, é certo que a Administração não pode, a título do exercício do seu poder discricionário, fixar multa em qualquer valor sem que haja o devido respaldo legal**.

4. Insuficiente para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa quanto a aplicação da penalidade, a mera citação dos artigos do RIQ - Regulamento de Indicadores de Qualidade e do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA. Tendo em vista a margem de discricionariedade conferida ao administrador, apenas com a apresentação da motivação é que é possível conferir a correção da decisão eleita. Comefeito, é certo que a escolha da penalidade aplicável a cada caso integra o poder discricionário da Administração Pública. No entanto, esse fato não retira a necessidade de que seja exposta, de forma clara e objetiva, a motivação que conduziu à decisão, justamente para permitir o exercício da defesa e possibilitar o controle dos motivos pelo Poder Judiciário. Nesse particular, faltou ao ato administrativo um de seus elementos formadores: a motivação.

5. Parcial provimento do agravo tão somente para reconsiderar a decisão monocrática do evento 47, mantida a decisão monocrática do evento 6.

É o caso dos autos.

Conforme sustentado pela recorrente e afirmado pela perícia, não há memórias de cálculo nos autos, nem indicação documental precisa de onde

foram extraídas e calculadas todas as variáveis que compõem a equação da multa administrativa (evento 44):

1.4) Os valores numéricos encontram-se previstos em Lei, Resolução ou qualquer ato normativo? Em caso positivo, favor especificar.

RESPOSTA:

Os limites ou os valores máximos de multa por infração estão estabelecidos no Artigo 65 do Regulamento de Indicadores de Qualidade do Serviço Telefônico Fixo Comutado, Anexo à Resolução nº 217 da ANATEL. E estes valores máximos são usados para o cálculo dos valores de referência. Contudo, o Anexo à Resolução citado não estabelece que estes limites sejam utilizados para cálculo de sanções, apenas estabelece um teto para o valor das sanções. Desta forma, mediante esta consideração, e considerando ainda que os fatores multiplicadores aplicáveis também não estão amparados por instrumento legal, a resposta ao quesito seria NÃO. Não foram encontradas Leis, Resoluções ou qualquer ato normativo que amparem a utilização dos valores numéricos nas fórmulas utilizadas pela ANATEL. Como dito, a ANATEL considera o valor de referência a partir do valor máximo previsto em Anexo à Resolução nº 217, mas isto não significa que esta Resolução esteja prevendo a utilização deste valor nas fórmulas consideradas.

(...) 1.6) Para o cálculo do número de infrações, há alguma referência documental? Em caso positivo, este documento está anexo ao informe administrativo?

RESPOSTA:

Na conclusão do Relatório de Fiscalização, a ANATEL informa ter evidenciado 18 (dezoito) itens irregulares, mas não fica claro a quantas infrações estas irregularidades se referem.

(...) 1.8) Existe alguma base documental para o cálculo do período? Se sim, esse documento encontra-se juntado ao processo administrativo?

RESPOSTA:

Não. O período não é calculado e nem vem evidenciado claramente nos autos. É informado pela ANATEL como sendo o período em que foram observadas as infrações.

1.9) Pede-se à perícia a comparação da fórmula apresentada no anexo PROCADM6, evento1, com os cálculos feitos teoricamente feitos pela ANATEL a partir dela (anexo PROCADM5, evento 17, fl. 22 do arquivo eletrônico).

RESPOSTA:

Não foram encontradas nos autos memórias de cálculo que permitissem a esta perícia comparar ou confirmar a aplicação da fórmula apresentada com os valores apresentados.

(...) 2.4) Os valores numéricos e porcentagens mencionados na descrição da fórmula encontram- se previstos em Lei, Resolução ou qualquer ato normativo? Em caso positivo, favor especificar.

RESPOSTA:

O valor máximo da sanção é estabelecido no Art 65, inciso I, do RIQ. Contudo, não há amparo legal para o uso dos

> fatores multiplicadores utilizados pela ANATEL e nem mesmo (e-STJ Fl.3576) Documento recebido eletronicamente da origempara a fórmula utilizada. Estes são aplicados, segundo a ANATEL, de acordo com seu poder discricionário para aplicações de sanções.
>
> (...) 2.7) Queira o Sr. Perito comparar a fórmula utilizada pela ANATEL com os cálculos efetuados pela ANATEL (anexo PROCADM5, evento 17, fl. 22 do arquivo eletrônico), em tese realizados a partir da fórmula que ora se descreve.
>
> RESPOSTA:
>
> Não foram encontradas nos autos memórias de cálculo que permitissem a esta perícia comparar ou confirmar a aplicação da fórmula apresentada com os valores apresentados.
>
> 2.8) Ao substituir o fator 'quantidade de solicitações' pelo dado numérico correspondente, a ANATEL discriminou a origem de tal dado? Em caso positivo, o documento que originou a informação encontra-se juntado aos autos do processo administrativo?
>
> RESPOSTA:
>
> Não foi encontrada discriminação da origem do dado.' Destarte, na esteira do precedente da Turma, acima transcrito, bem como do laudo pericial, tem-se que a dosimetria da pena não primou pela legalidade e deve, portanto, ser declarada nula, desconstituindo-se o ato administrativo sancionatório praticado pela ANATEL no PADO 53500.0024141/2004 e seu apenso, 53528.004687/2004.

Assim, verifica-se que a irresignação da recorrente, acerca de encontrar-se devidamente motivado o ato sancionador, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu de forma contrária, no que, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios. Incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

Nesse sentido, destaco:

> ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HEPATITE C. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7/STJ.
>
> 1. O Tribunal *a quo*, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não há nexo causal entre a conduta dos agentes públicos e os danos sofridos pelos ora agravantes, e que estes não trouxeram provas para corroborar o que alegou.

2. Não é cabível em Recurso Especial o exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A reforma do acórdão recorrido, no sentido de se entender pela falsidade da prova pericial, da existência de documento novo e da ocorrência de erro de fato, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

2. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator