

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.688 - DF (2009/0242534-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADA : ADRIANA VIEIRA DE RESENDE E OUTRO(S)
RECORRIDO : GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA GVT
ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR E OUTRO(S)
INTERES. : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL -
"AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
INTERES. : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA -
CADE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 267, § 3º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TELECOMUNICAÇÕES. INTERCONEXÃO. VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). DIVERSAS ARBITRAGENS ADMINISTRATIVAS LEVADAS A CABO PELA ANATEL. DECISÃO ARBITRAL PROFERIDA EM CONFLITO ENTRE PARTES DIFERENTES, MAS COM O MESMO OBJETO. MATÉRIA DE ALTO GRAU DE DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. EXTENSÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA ÀS HIPÓTESES QUE ENVOLVEM OUTRAS OPERADORAS DE TELEFONIA. DEVER DO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA DEFERÊNCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA, DA EFICIÊNCIA E DA ISONOMIA. EVITAÇÃO DE DISTORÇÕES CONCORRENCIAIS. REVISÃO DA EXTENSÃO DA LIMINAR DEFERIDA NO PRESENTE CASO.

1. Trata-se de recurso especial interposto por TIM Celular S/A contra acórdão em que, ao confirmar liminar deferida na primeira instância, entendeu-se pela fixação de um Valor de Uso de Rede Móvel (VU-M) diferente do originalmente pactuado entre as partes em razão da implementação de um sistema de interconexão fundado exclusivamente na cobertura de custos, que não possibilita excesso de vantagens econômicas para as operadoras que permitem o uso de suas redes por terceiros.

2. Nas razões recursais, sustenta a recorrente ter havido violação aos seguintes dispositivos: (1) art. 535 do Código de Processo Civil - CPC - ao argumento de que a origem (a) não declinou os motivos pelos quais entendeu existir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da tutela antecipada deferida, (b) não esclareceu porque não era cabível a extinção do próprio processo principal em razão da superveniência de manifestação administrativa da Anatel acerca da matéria controversa nos autos (fato que seria suficiente também para cassar a tutela antecipada deferida) e (c) incorreu em contradição quando admitiu não ser admissível a discussão da matéria de fundo em ação judicial (a razoabilidade do Valor de Uso da Rede Móvel - VU-M) e, ao mesmo tempo, fundou a verossimilhança das alegações para fins de enquadramento no art. 273 do CPC justamente na falta de razoabilidade do valor pago pela parte ora recorrida; (2) art. 267, § 3º, do CPC - ao argumento de que dois dos três desembargadores que votaram na origem entenderam pela perda de objeto da própria ação principal (o que

Superior Tribunal de Justiça

seria suficiente para suspender os efeitos da tutela liminar deferida), embora sem extinguir o agravo de instrumento; (3) art. 462 do CPC - ao fundamento de que a origem não levou em conta fato superveniente, qual seja, o julgamento administrativo, pela Anatel, da contenda estabelecida acerca do VU-M estabelecida nos autos e não estabeleceu a correta aplicação deste julgamento aos presentes autos; e (4) art. 273 do CPC - ao fundamento de que não estão presentes os requisitos que autorizam o deferimento da liminar.

3. **Violação ao art. 535 do CPC:** Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal recorrido enfrenta todas as questões postas em juízo, decidindo-as de forma fundamentada e clara, mas em sentido diverso daquele que a parte interessada julga adequado.

4. **Ofensa ao art. 267, § 3º, do CPC:** Não se configura a ofensa ao art. 267, § 3º, do CPC, uma vez que a leitura atenta dos votos proferidos revela que somente a Des. Selene Maria de Almeida entendeu pela perda de objeto da ação. A seu turno, o relator e o Des. João Batista Moreira entenderam pela inocorrência deste fenômeno, motivo pelo qual esta foi a tese vencedora - inclusive, este último magistrado entendeu que a perda de objeto da ação sequer poderia apreciada em sede deste agravo de instrumento (v. fls. 2.460 e 2.493).

5. **Malversação ao art. 462 do CPC:** Igualmente refutável a tese levantada no especial de que a origem *não teria avaliado* a superveniência de fato posterior, qual seja, o julgamento administrativo, pela Anatel, da contenda estabelecida acerca do VU-M estabelecida nos autos. Esta questão foi objeto de análise inúmeras vezes. Trechos do acórdão combatido.

5.1. Na espécie, a GVT alega que os valores pagos à TIM são desarrazoados. Por isto, houve provocação da Anatel (e, aqui, pontue-se que a GVT instaurou diversos processos de arbitragem e judiciais contra diversas operadoras, tais como a Claro e a Vivo, por exemplo).

5.2. A Anatel, então, diante dos problemas nesta parcela do setor, constituiu uma Comissão de Arbitragem em Interconexão - CAI, que, ato contínuo, determinou que as operadoras interessadas contratassem conjuntamente e às suas expensas, serviço de consultoria para analisar as relações travadas no âmbito da interconexão, bem como para discutir o preço pago a título de VU-M.

5.3. Em 18.2.2008, a Anatel liberou o Despacho n. 3/2007, da CAI, resolvendo o dissenso existente entre a GVT e a **Vivo** no que tange à correta fixação do VU-M. É este o ponto que merece maiores digressões.

5.4. O art. 153, § 2º, da Lei n. 9.742/97 é claro ao afirmar que é a Anatel o ente responsável por resolver eventuais condições para interconexão quando for impossível a solução pelos próprios interessados (v. tb. Resolução Anatel n. 410/05). Trata-se de dispositivo quase óbvio, à luz da extrema especificidade e sensibilidade técnicas que cercam o tema.

5.5. Parece que, **tendo em conta o alto grau de discricionariedade técnica que permeia o assunto e também os princípios da deferência técnico-administrativa, da isonomia e da eficiência**, não se pode ignorar que, embora em sede de contenda instaurada entre a GVT e a Vivo, **a lógica do sistema de telecomunicações impõe que o valor de referência aí fixado seja estendido a todos os demais participantes de arbitragens similares** (englobando, pois, a arbitragem entre a GVT e a TIM - parte recorrente).

5.6. Isto porque reza o art. 152 da Lei n. 9.472/97 que "[o] provimento da interconexão será realizado em **termos não discriminatórios**, sob condições

Superior Tribunal de Justiça

técnicas adequadas, garantindo **preços isonômicos e justos**, atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço" (negritos acrescentados).

5.7. Verificada a correta extensão e aplicação ao caso em análise do Despacho n. 3/2007, da CAI/Anatel, é necessário que haja uma revisão da tutela antecipada, mas em termos *mais estreitos* do que pleiteado pelo recorrente.

5.8. É que o magistrado de primeiro grau, analisando a demanda, fixou o VU-M com base no valor apurado pela consultoria contratada pela GVT, e *este valor é diferente do que foi fixado pela Anatel*.

5.9. Mantendo a incidência da principiologia acima já declinada (princípios da isonomia, da eficiência e da deferência técnico-administrativa), parece incongruente, a esta altura, manter a liminar nos termos em que deferida quando a agência reguladora do setor de telecomunicações já fixou o VU-M que entende cabível - ainda que no âmbito da arbitragem "GVT vs. Vivo".

6. **Violação ao art. 273 do CPC:** Os requisitos para a concessão da liminar foram bem delineados no acórdão recorrido.

6.1. Com relação ao *periculum in mora*, remeto-me ao seguinte trecho, já transcrito acima (fl. 2.410 - negrito acrescentado): "a própria ANATEL, por meio de Nota Técnica divulgada pelo Informe 329/2007-PBCTA/PBCP, constante de processo administrativo no qual companhias prestadoras de serviço telefônico fixo requereram o reajuste da tarifa de Valor de Comunicação 1 - VC1, **reconhece que as operadoras de telefonia fixa estão, no quadro atual, trabalhando com prejuízo no que tange às ligações realizadas por seus usuários para as operadoras de serviço móvel (especificamente as ligações tarifadas como VC-1)**"

6.2. Reverter este entendimento esbarraria no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

6.3. No que tange à extensão do *fumus boni iuris*, a própria superveniência do Despacho n. 3/2007, da CAI, reitera que os valores cobrados precisam ser revistos, *embora não na extensão pleiteada pela GVT*.

6.4. Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível - cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo -, e, na espécie, a cautela possível é *apenas* promover o redimensionamento da tutela antecipada aos termos do Despacho Anatel/CAI n. 3/2007.

7. Recurso especial parcialmente provido apenas para, reconhecendo a violação ao art. 462 do CPC e parcial ofensa ao art. 273 do mesmo diploma normativo, adequar o VU-M pago pela GVT à TIM àquele estipulado pela Anatel no Despacho n. 3/2007, da CAI - revendo, pois, a liminar *apenas nesta extensão*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010.

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator