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

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADA	:	ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
EMBARGANTE	:	GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA GVT
ADVOGADOS	:	CARLA OSMO GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO LUCIANO CORREA GOMES LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR E OUTRO(S) THIAGO FRANCISCO DA SILVA BRITO THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
EMBARGADO	:	OS MESMOS
INTERES.	:	AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL - "AMICUS CURIAE"
INTERES.	:	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIÇO PÚBLICO. TELEFONIA. TARIFAS DE INTERCONEXÃO. TAXA DE INTERCONEXÃO EM CHAMADAS DE FIXO PARA MÓVEL (VU-M). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO EMBARGADA. CONEXÃO ENTRE RECURSOS ESPECIAIS. EXISTÊNCIA DE FATO NOVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Inicialmente, deve ser feita uma observação quanto à existência de mero erro material no que tange à identificação do despacho proferido pela Agência Nacional de Telecomunicações no âmbito do Processo nº 53500.028193/2005: conforme retificação constante às fl. 3036 dos autos, onde se lê "Despacho nº 03/2007-CAI", leia-se "Despacho nº 03/2008-CAI".

2. O pedido de suspensão do trâmite do presente recurso em análise, formulado pela GVT (fls. 2860/3025), não encontra fundamento legal no art. 265 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve, por parte da ora Requerente, qualquer demonstração acerca do nexo de prejudicialidade existente entre o julgamento dos presentes embargos e os fatos elencados. Além disso, o recurso especial já foi devidamente julgado, sendo agora analisadas apenas as eventuais contradições, obscuridades e omissões que foram apontadas pelas partes embargantes. Em nenhum momento as razões contidas nos embargos de declaração demonstraram que a solução de eventuais defeitos na decisão recorrida necessitará da análise das questões contidas na Consulta Pública nº 37/10 pela ANATEL e, tampouco, no convite de licitação publicado pela União Internacional de Telecomunicações.

3. Após o julgamento do presente recurso especial, foram distribuídos a minha relatoria outros recursos especiais (1.334.843/DF e 1.275.859/DF), cuja causa de pedir se refere essencialmente à controvérsia quanto à fixação judicial dos valores de

VU-M a serem cobrados da GVT pelas outras concessionárias de telefonia que são detentoras dos direitos de exploração da rede de telecomunicações.
4. Estes dois outros recursos especiais, além de serem resultantes do inconformismo em face da mesma decisão antecipatória dos efeitos da tutela proferida no âmbito dos autos da ação ordinária 2007.34.00.027093-3, em trâmite na Justiça Federal do DF, possuem também a mesma causa de pedir, embora cada um apresente peculiaridades que devam ser devidamente analisadas em cada momento oportuno. Por essa razão, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, devem as presentes demandas serem julgadas simultaneamente, a fim de evitar decisões contraditórias entre si.
5. A análise contextualizada nos elementos contidos nos recursos especiais acima mencionados, bem como o reconhecimento da existência de conexão entre os recursos, trouxe a necessidade de uma nova avaliação a respeito da questão *sub judice*. Isso porque, dada a complexidade do tema e a relevância para os consumidores dos serviços de telecomunicações, a análise em conjunto das demandas agregou à discussão elementos preexistentes, conhecíveis na via do recurso especial, os quais se mostraram necessários para o deslinde da controvérsia.
6. O art. 462 do CPC permite que a existência de fato novo possa ser levada em consideração pela autoridade julgadora no momento de proferir a decisão. Assim, desde que documentada nos autos, novas circunstâncias podem ser conhecidas pelo órgão julgador, desde que, além de relacionadas com o objeto de discussão, não influam na alteração da causa *pretendi* deduzida pelas partes. Frisa-se que, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, o referido art. 462 do CPC também tem aplicação em recurso especial, desde que respeitadas as peculiaridades desta estreita via recursal, que é destinada, em síntese, à uniformização do direito infraconstitucional federal, sem que venha a analisar provas e fatos.
7. A indústria de telecomunicações é, essencialmente, uma indústria estruturada em rede. Assim, cada empresa que atua neste mercado relevante necessita de uma rede para funcionar, ou seja, de uma infraestrutura necessária à prestação de serviços de telecomunicações. Não obstante seja admissível a hipótese teórica de que cada empresa prestadora de serviços de telecomunicações possa possuir a sua própria infraestrutura, esta afirmação não se faz crível no mundo concreto, tendo em vista, notadamente, os altíssimos custos em que incorreriam as empresas prestadoras deste serviço público para a duplicação destas infraestruturas, o que, aliado ao fato de o nosso país possuir dimensões continentais, inviabilizaria o alcance da universalização dos serviços de telecomunicações.
8. Embora seja possível que cada *player* possua sua própria rede, por questões de racionalidade econômica e de políticas públicas de universalização do mercado de telecomunicações, para que os usuários das redes possam falar entre si é preciso que tenha sido implementada a interconexão entre todas as redes existentes. Assim, para o usuário de uma rede da operadora "A" poder falar com o usuário de outra rede, por exemplo, a rede da operadora "B", é necessário que estas duas redes estejam interconectadas. Sem esta interconexão, os usuários de uma rede ficam limitados a se comunicar tão somente com os outros consumidores da sua própria rede.
9. Por ser um ativo comercial e representar a utilização da infraestrutura alheia, no Brasil, é possível a cobrança pelo uso destas redes por parte da terceira concessionária. As taxas de interconexão, desde que não discriminatórias ou nocivas ao ambiente de liberdade de iniciativa concorrencial instaurado entre as concessionárias de telefonia, podem variar de acordo com as características da rede

envolvida. De acordo com o informado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, na qualidade de *amicus curiae* no presente feito, duas podem ser estas taxas cobradas, quais sejam: (a) Taxa de interconexão em chamadas de móvel para fixo (TU-RL), que é a tarifa cobrada pelas concessionárias de telefonia fixa para a utilização de sua rede local para originação ou terminação por outras empresas; e, (b) Taxa de interconexão em chamadas de fixo para móvel (VU-M), devido pelas empresas de serviços de telecomunicações quando se conectam às redes de prestadoras móveis. A presente demanda diz respeito, tão somente, ao VU-M.

10. Por integrarem as estruturas de custos das empresas atuantes no mercado de telecomunicações, é racional admitir, por hipótese, que estes valores influam - ainda que de forma indireta - nos preços praticados por estas empresas junto aos usuários. Além disso, quanto maior a possibilidade de interconexão, melhor será a qualidade dos serviços prestados, bem como o acesso de maior parte da população aos serviços de telecomunicações.

11. Este cenário - da importância das redes de inteconexão para o funcionamento saudável do mercado de telecomunicações - é também reconhecido por autoridades internacionais, sendo que a tendência mundial verificada é de reduzir o preço cobrado de uma concessionária a outra, por meio do estímulo à concorrência entre os agentes econômicos. Neste sentido, podemos observar recentes notícias de que as tarifas cobradas no Brasil, a título de interconexão estão entre as mais caras do mundo, sendo que, recentemente, a Comissão Européia publicou uma recomendação orientando as operadoras da região a baixarem as tarifas a patamares entre € 0,03 e € 0,01 até o final de 2012.

12. Não obstante, na contramão desta tendência mundial, da análise dos elementos constantes dos autos que foram levados em consideração pelo Tribunal Regional Federal *a quo*, o que se percebe no Brasil é uma tendência de aumento destes valores cobrados a título de VU-M, com a chancela da própria ANATEL. Esta prática, no entanto, pode ter efeitos maléficos para as condições de concorrência no setor, bem como para o consumidor final. Isso porque, salvo a possibilidade expressamente prevista em lei referente à concessão de descontos, este custo é normalmente repassado para a composição da tarifa final que deve ser paga pelo usuário do sistema de telefonia. Neste sentido, na mesma orientação do parecer exarado pela então Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - atualmente incorporada ao CADE por força da Lei 12.529/2011 - na qualidade de *amicus curiae*, este é o posicionamento de recente estudo publicado no sítio eletrônico do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), ação oficial do Poder Executivo que vem sendo implementada por intermédio da Casa Civil.

13. A atuação da ANATEL é de extrema relevância para o bom desenvolvimento deste setor econômico, sendo o órgão estatal dotado de competência expressa para tanto. Essa competência - já é bom frisar desde já - é privativa, mas não exclusiva, razão pela qual seus regulamentos não são imunes à eventual análise, quanto a aspectos de legalidade, por este Poder Judiciário. Neste ponto, é bom que se deixe claro: em nenhuma hipótese, se pretende afastar a regulação que vem sendo promovida pela ANATEL no mercado de interconexão entre telefonia móvel e fixa. Muito pelo contrário, reconhece-se que esta regulação não engloba somente os valores cobrados, os quais estão submetidos à relativa liberdade de iniciativa, mas também aspectos técnicos que têm por vistas melhorar a qualidade do serviço oferecido ao consumidor pelas concessionárias de telefonia.

14. Assim, o fato de haver discussão quanto ao preço não afasta a incidência da regulação da ANATEL, reiterando-se que os valores cobrados pelas empresas podem ser discutidos no Poder Judiciário, justamente porque às concessionárias de telefonia foi conferida a liberdade para fixar estes valores, desde que não firam, com isso, os interesses difusos e coletivos envolvidos.
15. Embargos de declaração opostos pela GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA acolhidos para, em EFEITOS INFRINGENTES, anular a decisão embargada tão somente no que determinou a adoção dos parâmetros estipulados pela ANATEL, restabelecendo, neste ponto, o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Prejudicada a análise das alegações dos embargos de declaração opostos pela TIM CELULAR S/A.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração de Global Village Telecom Ltda - GVT, com efeitos modificativos; julgou prejudicados os embargos de declaração de Tim Celular S.A., nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

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

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADA	:	ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
EMBARGANTE	:	GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA GVT
ADVOGADOS	:	CARLA OSMO GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO LUCIANO CORREA GOMES LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR E OUTRO(S) THIAGO FRANCISCO DA SILVA BRITO THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
EMBARGADO	:	OS MESMOS
INTERES.	:	AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL - "AMICUS CURIAE"
INTERES.	:	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela TIM CELULAR S/A (primeira embargante) e pela GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. (GVT - segunda embargante), ambos contra acórdão prolatado por esta Turma assim ementado (fls. 2.787/2.790):

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

5.7. Verificada as corretas 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 telecominicações 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*.

Em seus aclaratórios, juntado às fls. 2.793/2.798 dos autos, a primeira embargante (TIM CELULAR S.A.) sustenta que esta Corte Superior não se manifestou a respeito das seguintes questões: (a) a GVT deverá continuar depositando em juízo a diferença entre o valor pago à TIM (fixado pela ANATEL no Despacho 3/2007) e o valor cobrado pela TIM (caso o valor cobrado seja superior ao valor fixado pela ANATEL)?; e, (b) se a GVT deverá pagar à TIM o valor fixado pela ANATEL a partir de 15.10.2007 (data da liminar), ou a partir do dia 18.02.2008 (Despacho ANATEL 3/2007)?

A seu turno, a segunda embargante (GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. - GVT), na petição constante às fls 2800/2804, sustenta que o acórdão recorrido é obscuro, pois o Despacho CAI/ANATEL n. 3/2008 não fixa um preço, mas apenas um percentual de reajuste. Alega que, com a revisão da extensão da tutela antecipada, este percentual aplica-se sobre o montante recebido pela TIM, e não sobre o montante por ela cobrado.

Assim, a GVT requer seja explicitado que a adequação determinada no acórdão implica que a GVT passará a pagar à TIM a quantia de R$ 0,2899 por minuto da ligação fixo-móvel, acrescidos de um reajuste de 4,5%, (ou seja, R$ 0,33) e depositar em juízo a diferença entre esse valor e aquele cobrado pela TIM. Requer, ainda, que se esclareça que a adequação desse valor a ser pago pela GVT à TIM valerá a partir da decisão do STJ que modifica a decisão do TRF, determinando a revisão da liminar quanto ao valor a ser pago à TIM.

Foi oferecida impugnação pela TIM aos embargos de declaração protocolados pela GVT (fls. 2.807/2.812). Por sua vez, a impugnação da GVT veio aos autos às fls. 2.814/2.817.

Em 28.10.10, a ANATEL e a GVT foram intimadas a informarem o valor final que esta última (GVT) vem pagando à Vivo, em razão do Despacho CAI/ANATEL nº 3/2007, a título de VU-M (fls. 2842). As respostas a esta intimação foram juntadas às fls. 2850/2852 e às fls. 2.855/2.857.

Em 06.12.10, a GVT requereu a suspensão do processo em razão da ocorrência de fatos novos, quais sejam: (i) o lançamento da Consulta Pública nº 37/10 pela ANATEL; e, (ii) a publicação, pela União Internacional de Telecomunicações, de convite para licitação internacional referente ao fornecimento à ANATEL de serviços de consultoria para desenvolvimento de modelo de custos em relação à cobrança do VU-M (fls. 2860/3025).

Manifestação da ANATEL juntada às fls. 3032/3039.

Nova manifestação do CADE (fls. 3184/3185).

Petição interposta pela GVT no qual ela comunica a realização de possível acordo entre a VIVO e a Claro, avença que não abrange os autos em epígrafe (fls. 3189/3194).

É o relatório no que interessa à presente análise.

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

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIÇO PÚBLICO. TELEFONIA. TARIFAS DE INTERCONEXÃO. TAXA DE INTERCONEXÃO EM CHAMADAS DE FIXO PARA MÓVEL (VU-M). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO EMBARGADA. CONEXÃO ENTRE RECURSOS ESPECIAIS. EXISTÊNCIA DE FATO NOVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Inicialmente, deve ser feita uma observação quanto à existência de mero erro material no que tange à identificação do despacho proferido pela Agência Nacional de Telecomunicações no âmbito do Processo nº 53500.028193/2005: conforme retificação constante às fl. 3036 dos autos, onde se lê "Despacho nº 03/2007-CAI", leia-se "Despacho nº 03/2008-CAI".

2. O pedido de suspensão do trâmite do presente recurso em análise, formulado pela GVT (fls. 2860/3025), não encontra fundamento legal no art. 265 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve, por parte da ora Requerente, qualquer demonstração acerca do nexo de prejudicialidade existente entre o julgamento dos presentes embargos e os fatos elencados. Além disso, o recurso especial já foi devidamente julgado, sendo agora analisadas apenas as eventuais contradições, obscuridades e omissões que foram apontadas pelas partes embargantes. Em nenhum momento as razões contidas nos embargos de declaração demonstraram que a solução de eventuais defeitos na decisão recorrida necessitará da análise das questões contidas na Consulta Pública nº 37/10 pela ANATEL e, tampouco, no convite de licitação publicado pela União Internacional de Telecomunicações.

3. Após o julgamento do presente recurso especial, foram distribuídos a minha relatoria outros recursos especiais (1.334.843/DF e 1.275.859/DF), cuja causa de pedir se refere essencialmente à controvérsia quanto à fixação judicial dos valores de VU-M a serem cobrados da GVT pelas outras concessionárias de telefonia que são detentoras dos direitos de exploração da rede de telecomunicações.

4. Estes dois outros recursos especiais, além de serem resultantes do inconformismo em face da mesma decisão antecipatória dos efeitos da tutela proferida no âmbito dos autos da ação ordinária 2007.34.00.027093-3, em trâmite na Justiça Federal do DF, possuem também a mesma causa de pedir, embora cada um apresente peculiaridades que devam ser devidamente analisadas em cada momento oportuno. Por essa razão, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, devem as presentes demandas serem julgadas simultaneamente, a fim de evitar decisões contraditórias entre si.

5. A análise contextualizada nos elementos contidos nos recursos especiais acima mencionados, bem como o reconhecimento da existência de conexão entre os recursos, trouxe a necessidade de uma nova avaliação a respeito da questão *sub judice*. Isso porque, dada a complexidade do tema e a relevância para os consumidores dos serviços de telecomunicações, a análise em conjunto das demandas agregou à discussão elementos preexistentes, conhecíveis na via do recurso especial, os quais se mostraram necessários para o deslinde da controvérsia.

6. O art. 462 do CPC permite que a existência de fato novo possa ser levada em

consideração pela autoridade julgadora no momento de proferir a decisão. Assim, desde que documentada nos autos, novas circunstâncias podem ser conhecidas pelo órgão julgador, desde que, além de relacionadas com o objeto de discussão, não influam na alteração da causa *pretendi* deduzida pelas partes. Frisa-se que, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, o referido art. 462 do CPC também tem aplicação em recurso especial, desde que respeitadas as peculiaridades desta estreita via recursal, que é destinada, em síntese, à uniformização do direito infraconstitucional federal, sem que venha a analisar provas e fatos.

7. A indústria de telecomunicações é, essencialmente, uma indústria estruturada em rede. Assim, cada empresa que atua neste mercado relevante necessita de uma rede para funcionar, ou seja, de uma infraestrutura necessária à prestação de serviços de telecomunicações. Não obstante seja admissível a hipótese teórica de que cada empresa prestadora de serviços de telecomunicações possa possuir a sua própria infraestrutura, esta afirmação não se faz crível no mundo concreto, tendo em vista, notadamente, os altíssimos custos em que incorreriam as empresas prestadoras deste serviço público para a duplicação destas infraestruturas, o que, aliado ao fato de o nosso país possuir dimensões continentais, inviabilizaria o alcance da universalização dos serviços de telecomunicações.

8. Embora seja possível que cada *player* possua sua própria rede, por questões de racionalidade econômica e de políticas públicas de universalização do mercado de telecomunicações, para que os usuários das redes possam falar entre si é preciso que tenha sido implementada a interconexão entre todas as redes existentes. Assim, para o usuário de uma rede da operadora "A" poder falar com o usuário de outra rede, por exemplo, a rede da operadora "B", é necessário que estas duas redes estejam interconectadas. Sem esta interconexão, os usuários de uma rede ficam limitados a se comunicar tão somente com os outros consumidores da sua própria rede.

9. Por ser um ativo comercial e representar a utilização da infraestrutura alheia, no Brasil, é possível a cobrança pelo uso destas redes por parte da terceira concessionária. As taxas de interconexão, desde que não discriminatórias ou nocivas ao ambiente de liberdade de iniciativa concorrencial instaurado entre as concessionárias de telefonia, podem variar de acordo com as características da rede envolvida. De acordo com o informado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, na qualidade de *amicus curiae* no presente feito, duas podem ser estas taxas cobradas, quais sejam: (a) Taxa de interconexão em chamadas de móvel para fixo (TU-RL), que é a tarifa cobrada pelas concessionárias de telefonia fixa para a utilização de sua rede local para originação ou terminação por outras empresas; e, (b) Taxa de interconexão em chamadas de fixo para móvel (VU-M), devido pelas empresas de serviços de telecomunicações quando se conectam às redes de prestadoras móveis. A presente demanda diz respeito, tão somente, ao VU-M.

10. Por integrarem as estruturas de custos das empresas atuantes no mercado de telecomunicações, é racional admitir, por hipótese, que estes valores influam - ainda que de forma indireta - nos preços praticados por estas empresas junto aos usuários. Além disso, quanto maior a possibilidade de interconexão, melhor será a qualidade dos serviços prestados, bem como o acesso de maior parte da população aos serviços de telecomunicações.

11. Este cenário - da importância das redes de inteconexão para o funcionamento saudável do mercado de telecomunicações - é também reconhecido por autoridades internacionais, sendo que a tendência mundial verificada é de reduzir o preço cobrado de uma concessionária a outra, por meio do estímulo à concorrência entre os

agentes econômicos. Neste sentido, podemos observar recentes notícias de que as tarifas cobradas no Brasil, a título de interconexão estão entre as mais caras do mundo, sendo que, recentemente, a Comissão Européia publicou uma recomendação orientando as operadoras da região a baixarem as tarifas a patamares entre € 0,03 e € 0,01 até o final de 2012.

12. Não obstante, na contramão desta tendência mundial, da análise dos elementos constantes dos autos que foram levados em consideração pelo Tribunal Regional Federal *a quo*, o que se percebe no Brasil é uma tendência de aumento destes valores cobrados a título de VU-M, com a chancela da própria ANATEL. Esta prática, no entanto, pode ter efeitos maléficos para as condições de concorrência no setor, bem como para o consumidor final. Isso porque, salvo a possibilidade expressamente prevista em lei referente à concessão de descontos, este custo é normalmente repassado para a composição da tarifa final que deve ser paga pelo usuário do sistema de telefonia. Neste sentido, na mesma orientação do parecer exarado pela então Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - atualmente incorporada ao CADE por força da Lei 12.529/2011 - na qualidade de *amicus curiae*, este é o posicionamento de recente estudo publicado no sítio eletrônico do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), ação oficial do Poder Executivo que vem sendo implementada por intermédio da Casa Civil.

13. A atuação da ANATEL é de extrema relevância para o bom desenvolvimento deste setor econômico, sendo o órgão estatal dotado de competência expressa para tanto. Essa competência - já é bom frisar desde já - é privativa, mas não exclusiva, razão pela qual seus regulamentos não são imunes à eventual análise, quanto a aspectos de legalidade, por este Poder Judiciário. Neste ponto, é bom que se deixe claro: em nenhuma hipótese, se pretende afastar a regulação que vem sendo promovida pela ANATEL no mercado de interconexão entre telefonia móvel e fixa. Muito pelo contrário, reconhece-se que esta regulação não engloba somente os valores cobrados, os quais estão submetidos à relativa liberdade de iniciativa, mas também aspectos técnicos que têm por vistas melhorar a qualidade do serviço oferecido ao consumidor pelas concessionárias de telefonia.

14. Assim, o fato de haver discussão quanto ao preço não afasta a incidência da regulação da ANATEL, reiterando-se que os valores cobrados pelas empresas podem ser discutidos no Poder Judiciário, justamente porque às concessionárias de telefonia foi conferida a liberdade para fixar estes valores, desde que não firam, com isso, os interesses difusos e coletivos envolvidos.

15. Embargos de declaração opostos pela GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA acolhidos para, em EFEITOS INFRINGENTES, anular a decisão embargada tão somente no que determinou a adoção dos parâmetros estipulados pela ANATEL, restabelecendo, neste ponto, o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Prejudicada a análise das alegações dos embargos de declaração opostos pela TIM CELULAR S/A.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Conheço de ambos os embargos de declaração, porquanto presentes seus requisitos de admissibilidade recursal.

Dando prosseguimento à solução da lide, conforme já relatado, a presente decisão trata dos seguintes temas: (a) pedido de suspensão do trâmite do presente processo formulado pela GVT (fls. 2860/3025); (b) mérito dos embargos de declaração opostos pela TIM (fls. 2793/2798); e, (c) mérito dos embargos de declaração opostos pela GVT (fls. 2800/2804).

Tendo em vista que o pedido de suspensão é prejudicial à análise do mérito, sobre ele tratarei em primeiro lugar. Após, serão tratadas as questões de mérito expostas em ambos os embargos de declaração acima relatados.

Antes de iniciar o julgamento das questões colocadas no recurso especial *sub examine*, gostaria de destacar que, em 23.11.2012, a parte ora recorrida - GVT - protocolizou no âmbito dos autos em epígrafe a petição de fls. 3189/3195, na qual informa que teria sido realizado um acordo entre as partes, o que colocaria fim ao processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Ocorre que, melhor analisando o teor do acordo, verifico que esta petição foi protocolizada de forma inadvertida nos autos, visto que nele consta como acordantes, respectivamente, além da GVT, VIVO S.A., TELEMIG CELULAR S.A (fls. 3192/3194) e CLARO S/A e AMERICEL S/A (fls. 3190/3191). É evidente, portanto, que o referido acordo não abrange o recurso especial em epígrafe, razão pela qual não há que se falar na pertinência do pedido *sub examine* com a matéria discutida nos presentes autos.

Observo, ainda, que este comportamento de pedir, de forma injustificada, o adiamento do julgamento, sem que tal pedido seja fundamentado em razões consistentes, já o foi praticado em outras oportunidades pela GVT no âmbito do recurso especial 1.171.688/DF, que é conexo aos presentes autos.

Neste sentido, cabe advertir expressamente às partes que comportamentos como esse, de cunho manifestamente protelatório, pode ensejar a aplicação de sanções previstas no Código de Processo Civil a título de litigância de má fé, bem como outras que estejam previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

I) <u>Da existência de erro material no acórdão embargado</u>

Ab initio, deve ser feita uma observação quanto à existência de mero erro material no

acórdão embargado quanto à identificação do despacho proferido pela Agência Nacional de Telecomunicações no âmbito do Processo nº 53500.028193/2005: conforme retificação constante às fl. 3036 dos autos, onde se lê "Despacho nº 03/2007-CAI", leia-se "Despacho nº 03/2008-CAI".

Assim, fica corrigido, na decisão embargada, o erro material acima identificado.

II) <u>Do pedido de suspensão do trâmite do presente processo formulado pela GVT</u>

Antes de se adentrar ao mérito dos embargos de declaração, deve ser analisado o pedido de suspensão do processo formulado pela GVT, em 06.12.10, em razão da ocorrência dos alegados fatos novos, quais sejam: (a) o lançamento da Consulta Pública nº 37/10 pela ANATEL; e, (b) a publicação, pela União Internacional de Telecomunicações, de convite para licitação internacional referente ao fornecimento à ANATEL de serviços de consultoria para desenvolvimento de modelo de custos em relação à cobrança do VU-M (fl. 2860/3025).

Ab initio, é preciso consignar que o pedido de suspensão do trâmite do presente recurso em análise não encontra fundamento legal no art. 265 do Código de Processo Civil, vez que não houve, da parte da ora Requerente, qualquer demonstração acerca do nexo de prejudicialidade existente entre o julgamento dos presentes embargos e os fatos acima elencados.

Além disso, acrescenta-se, o recurso especial em epígrafe já foi devidamente julgado, sendo agora analisadas apenas as eventuais contradições, obscuridades e omissões que foram apontadas pelas partes embargantes. Nesse contexto, em nenhum momento as razões contidas nos embargos de declaração demonstraram que a solução de tais eventuais vícios na decisão recorrida necessitará da análise das questões contidas nem na Consulta Pública nº 37/10 pela ANATEL e, tampouco, no convite de licitação publicado pela União Internacional de Telecomunicações.

Assim, incabível o deferimento do pedido de suspensão do processo.

Passo, então, à análise do mérito dos embargos de declaração, porquanto preenchidos os seus requisitos de admissibilidade.

III) <u>Dos embargos de declaração *sub examine*</u>

III.1 - <u>Síntese da decisão embargada</u>

Antes de se adentrar ao mérito das alegações contidas em cada um dos embargos de

declaração, vale a pena mencionar que os aclaratórios em análise foram opostos no âmbito do Recurso Especial em epígrafe, o qual tem como pano de fundo a decisão antecipatória dos efeitos da tutela proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal no âmbito dos autos da ação ordinária 2007.34.00.027093-3, a seguir transcrita (fls. 1.345/1.347)

> Trata-se de pedido formulado pela GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. - GVT, a fim de que este Juízo reconsidere a decisão proferida às fls. 1333/1339, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
> Consigno, inicialmente, que embora tenha indeferido o pedido antecipatório, não deixei de reconhecer a plausibilidade do direito alegado pela autora, quando na decisão em tela sustentei, dentre outros fundamentos, que a LGT, ao tratar da remuneração dos serviços de interconexão, o fez de modo a assegurar seu provimento em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço.
> Naquele momento, os pedidos cautelares formulados eram no sentido de revisão dos valores utilizados para remuneração da rede móvel (VU-M) pugnando pela fixação por esse Juízo, sem a prévia produção de prova pericial, de valores outros, inferiores aos cobrados pelas operadoras de SMP (atualmente num patamar médio de R$ 0,393 líquidos de impostos - fl. 14)
> Em emenda à inicial, a GVT requereu a fixação cautelar de valor de VU-M em: R$0,23 para a TIM; R$0,17 para a CLARO e para a OI; R$ 0,24 para a VIVO; e, também, de R$0,24 para as Rés TELEMIG CELULAR, BRT GSM, CTBC CELULAR E SERCOMTEL CELULAR. Remanesciam, também os pedidos alternativos de R$ 0,1892, conforme estudo feito pela *Price Waterhouse;* de R$ 0,2899, suficiente para estancar os prejuízos sofridos pela autora.
> Vem agora, em pedido de reconsideração, oferecer uma via alternativa, que não resulte necessariamente na revisão do valor do VU-M, mas no "depósito em juízo das diferenças de valores entre a VU-M arbitrada cautelarmente por V.Exa. e a VU-M atual", objetivando, com essa medida, impedir que as rés "continuem usufruindo desse numerário para subsidiar as práticas ilegais que vêm desenvolvendo e que tanto prejudicam a Autora", tendo referida medida "o condão de abreviar a Autora da penosa "via crucis" de pedir sua repetição perante as rés ao cabo dessa demanda, vindo ela ser julgada procedente".
> É inegável que, devido à alta complexidade da demanda, a realização da perícia, indispensável para a fixação de um valor de VU-M seguro e isento, é medida que se impõe.
> Entretanto, é também incontroverso que as operadoras de SMP, distanciadas do modelo de custos apontado pela LGT, vêm utilizando o VU-M como fonte de receita, fato este reconhecido nos autos, sendo que a própria ANATEL, em documento técnico juntado aos autos pela GVT, reconhece que as operadoras de telefonia fixa estão, no quadro atual, trabalhando com prejuízos no que tange às ligações realizadas por seus usuários para as operadoras de serviço móvel (especificamente as ligações tarifadas como VC-1), QUE PODEM CHEGAR A UM PREJUÍZO DE ATÉ R$0,10 (dez centavos) POR MINUTO DE LIGAÇÃO.
> Ao proferir a decisão de fls. 1.333/1.339, aduzi, em forma de questionamentos, que a postergação da resolução dos inúmeros conflitos já instaurados perante a Agência Reguladora, somente a partir de 2010, poderia colocar em risco a livre concorrência entre os diversos atores do sistema de telecomunicações, na medida em que a perpetuação, do sistema de precificação atual, sem a direta e conclusiva intervenção da Agência Reguladora, poderá causar dano irreparável a um dos

> lados da relação, qual seja, o deficitário, até mesmo com a possibilidade de sua retirada do mercado.
> De outra parte, bem como asseverou a autora em seu pedido de reconsideração, devido à complexidade da matéria, a realização da perícia judicial poderá até mesmo ultrapassar o ano de 2010, o que poderá agravar ainda mais a sua situação, caso a solução a ser adotada pela ANATEL seja simplesmente esperar a solução final desta lide, pois a Resolução nº 480, de 11/08/2007, não definiu data certa para a fixação do Valor de Referência de VU-M (RVU-M), nos termos do art. 14 da Resolução nº 438/2006, mas, tão somente, fixou um marco temporal a partir do qual deverá ser fixado o RVU-M (art. 4º - a partir de 2010).
> Assim, é que tenho como razoável o pedido alternativo de reconsideração formulado, na medida em que se mantêm a remuneração indiscutível dos custos de operação das prestadoras de SMP quando realizam a interconexão com as operadoras de telefonia fixa, ficando depositado em Juízo a diferença desse valor cautelar e o preço do VU-M atualmente cobrado pelas rés, operadoras do SMP.
> Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 1.333/1.339 a fim de ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA, em CARÁTER CAUTELAR, fixando como VALOR CAUTELAR de VU-M a ser cobrado da autora pelas rés, operadoras de SMP, a quantia de R$ 0,2899 por minuto de ligação VC-1 (líquido de impostos), valo este apontado pela autora como máximo a ser arcado para estancar a situação deficitária atual, devendo a diferença entre o valor suprafixado e o valor atualmente cobrado pelas rés a título de VU-M ser depositado em juízo.
> Intimem-se. Citem-se.
> (...)
> Brasília/DF, 15 de outubro de 2007.
> NAIBER PONTES DE ALMEIDA
> Juiz Federal Substituto da 4º Vara/DF

Conforme visto, a decisão utilizou como parâmetro o estudo econômico realizado pela empresa privada de consultoria *Price Waterhouse*. Estes valores, por sua vez, foram confirmados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme acórdão juntado às fls. 2.340/2.341 dos autos.

Em sede de recurso especial, fora mantido o deferimento da antecipação de tutela concedida, tendo sido apenas modificado o parâmetro a ser utilizado para a fixação do preço a título de VU-M. Vale dizer, ao invés daquele indicado pela empresa de consultoria acima mencionada, foi determinada a utilização do parâmetro determinado pela ANATEL, por meio do Despacho n. 3/2007 - CAI. Ou seja, apenas nesta extensão, a decisão liminar acima transcrita foi revista, mantidos todos os demais termos do referido *decisum*.

III.2 - <u>Da possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração</u>

Tendo em vista o pedido de concessão de efeitos infringentes formulado pelas partes nos embargos de declaração *sub examine*, ante de se adentrar ao mérito dos mesmos, torna-se

necessário tecer breves apontamentos sobre os requisitos exigidos pela jurisprudência deste Sodalício para a concessão dos efeitos infringentes pretendidos.

Com efeito, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração constituem a via recursal adequada e necessária para corrigir omissões, obscuridades ou contradições eventualmente existentes na decisão embargada.

Neste sentido, vejamos o que dispõe o referido dispositivo:

> **Art. 535** - Cabem embargos de declaração quando: (Alterado pela L-008.950-1994)
> **I** - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
> **II** - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Ocorre que, em certas hipóteses, o reconhecimento da omissão, obscuridade e/ou contradição suscitadas pode levar a alteração da conclusão alcançada pelo Tribunal *a quo*, situação em que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, são conferidos efeitos infringentes ao acórdão embargado.

Nesse sentido, transcrevo o ensinamento de Araken de Assis:

> Em alguns casos, o suprimento da omissão acarretará, sob pena de o provimento se tornar manifestamente incoerente após o julgamento dos embargos de declaração, agasalhando flagrante contradição, a inversão do desfecho consagrado no pronunciamento originário. **É *mister* reconhecer, nessas situações, modificação particularmente qualificada provocada pelos embargos, recebendo o nome de "efeito infringente". E não há, no sistema da lei, disposição vedando a alteração do julgado - ao contrário - a mudança é autorizada pelo art. 463, II**. (ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 - Grifamos).

Colham-se, ainda, os seguintes precedentes:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.
> 1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.
> 2. Asseverou o acórdão embargado a ausência de ofensa aos arts. 535 do CPC, por ter o Tribunal de origem adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade.
> 3. Pretende a embargante, na verdade, revisar o julgado que lhe foi desfavorável a

fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.
4. **A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso**.
5. É defesa ao Superior Tribunal de Justiça a análise de violação de dispositivos constitucionais, sequer para fins de prequestionamento, em respeito à sua função precípua, que é conferir interpretação uniforme à legislação federal, e a fim de evitar usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.
6. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgRg no Ag 1418090/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 31/08/2012 - Grifamos).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. POSSIBILIDADE
1.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
2. **A atribuição de efeitos infringentes é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária**.
3. O juízo de admissibilidade é bifásico, e o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ" (AgRg no AG 1.338.018/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 22.11.2010).
4.Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no Ag 1296400/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012 - Grifamos).

Assim, a concessão dos efeitos infringentes pretendidos pelas partes dependerá, essencialmente, da verificação de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil. É sobre tal aspecto que se fará a análise a seguir. Vejamos.

III.3 - <u>Da conexão do presente recurso especial com outros em trâmite neste Sodalício sob a minha relatoria</u>

Após o julgamento do presente recurso especial, foram distribuídos a minha relatoria quatro outros recursos especiais, cuja causa de pedir se refere essencialmente à controvérsia quanto a fixação judicial dos valores de VU-M a serem cobrados da GVT pelas outras concessionárias de telefonia que são detentoras dos direitos de exploração da rede de telecomunicações. Destes quatro, observo que em dois houve pedido de desistência já homologado por este Relator (1.278.419 e 1.33.5848), sendo que, por essa razão são conexos ao presente apenas dois recursos especiais , quais sejam:

A) **Recurso Especial 1.334.843/DF:** distribuído em 20/07/2012, consta como recorrentes a **TIM CELULAR S.A. e TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A.** - e como recorrida a **GVT**, sendo a causa de pedir da demanda, em síntese, a discordância entre estas duas prestadoras de serviços de telefonia quanto aos valores cobrados pelas recorrentes à GVT a título de VU-M, em discussão no âmbito da ação ordinária nº 2007.34.00.027093-3; e,

B) **Recurso Especial 1.275.859/DF**: distribuído em 20/08/2011, consta como recorrente a **Agência Nacional de Telecomunicações** e como recorrida a **GVT**, sendo a causa de pedir da demanda, em síntese, a competência da ANATEL para a fixação dos valores praticados a título de VU-M, em discussão no âmbito da ação ordinária nº 2007.34.00.027093-3.

Para melhor visualização, a tabela abaixo:

Tabela 1

Lista de outros recursos especiais em que se discute os valores de VU-M nos termos da ação ordinária nº 2007.34.00.027093-3

PROTOCOLADO	RECORRENTE	RECORRIDO	DISTRIBUIÇÃO	CAUSA DE PEDIR
1.334.843/DF	TIM CELULAR S.A. TIM BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A	GVT	20/07/2012	Discordância entre estas duas concessionárias quanto aos valores cobrados pelo Grupo TIM à GVT a título de VU-M, em discussão no âmbito da ação ordinária nº 2007.34.00.027093-3.
1.275.859/DF	ANATEL	GVT	26/08/2011	Competência da ANATEL para a fixação dos valores praticados a título de VU-M, em discussão no âmbito da ação ordinária nº 2007.34.00.027093-3

OBS: Exceto os que já tiveram pedido de desistência homologado, nos termos já afirmado no presente voto.

Assim, é inegável, portanto, a presença de conexão entre as demandas identificadas, **razão pela qual, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, devem as presentes demandas serem julgadas simultaneamente, a fim de evitar decisões contraditórias entre si. Reitera-se que a análise conjunta destes recursos especiais trouxe novos elementos que devem ser apreciados por este Relator, o quais poderão influir no esclarecimento da contradição suscitada pela GVT, com a concessão dos efeitos infringentes requeridos, nos termos a seguir expostos.**

III.4 - Dos embargos de declaração opostos pela GVT

Em seus embargos, a GVT sustenta que o acórdão é obscuro, pois o Despacho CAI/ANATEL n. 3/2008 não fixa um preço, mas apenas um percentual de reajuste. Alega, portanto, que com a revisão da extensão da tutela antecipada, o percentual aplica-se sobre o montante recebido pela TIM, e não sobre o montante por ela cobrado.

Com efeito, deve ser reconhecida a obscuridade suscitada. Isso porque, de fato, a conclusão do processo de arbitragem da ANATEL possibilitou um reajuste dos valores a serem praticados, tendo sido o acórdão embargado obscuro no que tange à determinação de qual seria este "valor de referência".

Cumpre destacar que a análise contextualizada nos elementos contidos nos recursos especiais acima mencionados, bem como o reconhecimento da existência de conexão entre os recursos, trouxe a necessidade de uma nova avaliação a respeito da questão *sub judice*. Isso porque, dada a complexidade do tema e a relevância para os consumidores dos serviços de telecomunicações, a análise em conjunto de todas as demandas agregou a discussão elementos já preexistentes, conhecíveis na via do recurso especial, os quais se mostraram necessários para o deslinde da controvérsia.

Neste sentido, cumpre destacar que o art. 462 do CPC permite que a existência de fato novo pode ser levada em consideração pela autoridade julgadora no momento de proferir a decisão, desde que, além de relacionada com o objeto de discussão, não influir na alteração da causa *pretendi* deduzida pelas partes. *Verbis*.

> **Art. 462** - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Alterado pela L-005.925-1973)

Frisa-se que, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, este dispositivo também tem aplicação em sede de recurso especial, desde que respeitadas as peculiaridades desta estreita via recursal que é destinada, em síntese, à uniformização do direito infraconstitucional federal sem que venha a analisar provas e fatos.

Vejamos, a esse respeito, os seguintes precedentes:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. POSSIBILIDADE. ART. 2º, INCISO III, DA LEI N.º 8.971/94. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRO. TOTALIDADE DA HERANÇA.
> **1. O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial.**
> **2. Tal diretriz deve ser observada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o art. 462 não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, conforme precedentes da Casa.**
> 3. Havendo reconhecimento de união estável e inexistência de ascendentes ou descendentes do falecido, à sucessão aberta em 28.02.2000, antes do Código Civil de 2002, aplica-se o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei n.º 8.971/94, circunstância que garante ao companheiro a totalidade da herança e afasta a participação de colaterais do de cujus no inventário.
> 4. Recurso especial conhecido e provido.
> (REsp 704.637/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 22/03/2011 - Destacamos).

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FATO SUPERVENIENTE MODIFICATIVO. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ESPELHO EMITIDO PELA DATAPREV. COMPROVAÇÃO DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de admitir a suscitação, em embargos de declaração, de fato novo que possa influir no julgamento do feito**.
> 2. Contudo, o documento por meio do qual o recorrente pretende comprovar o óbito do segurado não se presta a tal mister, porquanto cinge-se a um espelho emitido pela DATAPREV. Precedente.
> 3. Recurso especial a que se nega provimento.
> (REsp 1215205/PE, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 12/05/2011 - Destacamos).

> Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública. Afixação de preço em produto por meio de código de barras. Possibilidade. Vigência da Lei 10.962/2004. Aplicação do art. 462 do CPC. Interpretação ao art. 31 do CDC.
> **- Fato ou direito superveniente que possa influir no julgamento da lide pode ser apreciado pelo STJ, pois a regra estabelecida no art. 462 do CPC não se limita às instâncias ordinárias. Precedentes**.

- Após a vigência da Lei Federal 10.962 em 13.10.2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria.
- Inadmissível o recurso especial quando o Tribunal de origem deu adequada interpretação a dispositivo de Lei Federal.
Recurso especial interposto pela Sendas S/A e outro não conhecido.
Recurso especial interposto pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda
conhecido e provido em parte.
(REsp 688.151; Rel. Minista NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2005 - Destacamos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO 28.169/07. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRÓPRIO ENTE FEDERATIVO. NÃO CABIMENTO. VÍCIO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. O Decreto 28.169/07, do Governador do Distrito Federal, que determinou a promoção e a efetivação, em caráter definitivo, de Soldados Policiais Militares que se encontram na condição sub judice, incluindo as autoras, ora agravadas, configura o reconhecimento do pedido formulado em juízo, pondo fim ao litígio instaurado quanto ao concurso público.
2. **O reconhecimento da superveniência de fato novo que influencia diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, pode se dar após a prolação da sentença (RSTJ 87/237).**
3. Pelo ente federativo não é invocável, na esfera judicial, a declaração de inconstitucionalidade de seus próprios atos normativos. Ao contrário, cabe-lhe a defesa do ato. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 4.337, de 1º/6/64.
4. Inconstitucionalidade que, de qualquer forma, não se constata porquanto foram efetivados, em caráter definitivo, tão somente os policiais que foram aprovados e classificados no concurso público, inclusive no curso de formação correspondente. Assim, o Decreto 28.169/07, do Governador do Distrito Federal, encontra sua validade nas disposições constantes no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.
5. A extinção do feito com resolução de mérito deu-se com fundamento no art. 269, inciso II, do CPC, diante do reconhecimento superveniente do pedido das autoras. Dessa forma, como nos pronunciamentos judiciais anteriores não havia esse fato, não há como simplesmente restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme pleiteado pelo agravante.
6. Honorários advocatícios fixados no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.
7. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AgRg nos EREsp 305.900/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/10/2010, DJe 09/11/2010 - Destacamos)

No caso em tela, conforme relatado, verifica-se que a decisão embargada foi prolatada há aproximadamente dois anos, sendo que neste período houve modificações no cenário das telecomunicações brasileiras que certamente influenciarão na presente decisão, conforme veremos a seguir. Não obstante, é preciso deixar claro que estas novas circunstâncias não demandam a análise de provas, sendo que todas elas podem ser extraídas do acórdão embargado, bem como da análise das manifestações dos *amicus curiae* que se habilitaram nos autos (CADE e ANATEL).

A esse respeito, no que tange à obscuridade suscitada - fixação do valor base para a cobrança a título de VU-M -, é de se destacar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - na qualidade de *amicus curiae* nos presentes autos - trouxe relevantes contribuições para o deslinde da controvérsia em análise. Estes subsídios consubstanciam-se, essencialmente, no conteúdo do parecer exarado pela então Secretaria de Direito Econômico - hoje incorporada à referida autarquia em face da recente Lei 12.529/11 - no âmbito do Processo Administrativo 08012.005801/2007-91, no qual foi realizado importante estudo quanto às características do setor econômico em análise.

Por ser um ativo comercial e representar a utilização da infra-estrutura alheia, no Brasil é possibilitada a cobrança pelo uso destas redes por parte da terceira concessionária. Tendo em vista as características de rede da indústria de telecomunicações, a cobrança destas taxas de interconexão, dentre as quais se inclui o VU-M, se sujeitam à necessidade de preservação das condições de liberdade de iniciativa concorrencial instaurado entre as concessionárias de telefonia, sendo, portanto, vedada a cobrança de taxas abusivas, discriminatórias o que, de alguma forma, venha a trazer acentuado prejuízo ao bem estar dos consumidores.

Considerando que integram as estruturas de custos das empresas atuantes no mercado de telecomunicações, é racional admitir, por hipótese, que estes valores influam – ainda de forma indireta - nos preços praticados por estas empresas junto aos usuários. Além disso, quanto maior a possibilidade de interconexão, melhor será a qualidade dos serviços prestados, bem como o acesso de maior parte da população aos serviços de telecomunicações. Tanto é assim que a própria Lei Geral de Telecomunicações, no inciso III de seu art. 146 a seguir transcrito, condiciona a integração da redes a uma série de requisitos, dentre os quais a necessidade de observância de sua função social. Neste sentido, vejamos:

> Art. 146. As redes serão organizadas como vias integradas de livre circulação, nos termos seguintes:
> I - é obrigatória a interconexão entre as redes, na forma da regulamentação;
> II - deverá ser assegurada a operação integrada das redes, em âmbito nacional e

> internacional;
> III - o direito de propriedade sobre as redes é condicionado pelo dever de cumprimento de sua função social.
> Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.

Neste sentido, mais uma vez, o parecer exarado pela então Secretaria de Direito Econômico:

> 188. Quanto maior o valor percebido pelo usuário, mais altos podem ser os preços cobrados por uma companhia telefônica, de maneira que as empresas têm incentivos para negociar entre si meios de acessos às suas redes. Quando as companhias têm redes próprias de tamanhos semelhantes, a negociação ocorre de forma equilibrada, mas, quando uma empresa atende um grande conjunto de usuários e suas rivais têm menor participação de mercado, o valor gerado pela interconexão é maior para as empresas pequenas que se conectam à grande.
> 189. Para melhor entender essa dinâmica, deve-se notar que cada empresa telefônica em mercados não monopolísticos atende a dois segmentos distintos: os usuários que integram sua rede, originando e recebendo as chamadas; as outras companhias telefônicas que adquirem o direito de terminar chamadas originadas por seus clientes para a companhia que atende o usuário para o qual o cliente telefona. Adicionalmente, o número de usuários de cada um dos grupos (quantidade de usuários da rede e quantidade de redes às quais a rede está interconectada) afeta a valorização do serviço por cada um dos participantes dos grupos.

Este cenário - da importância das redes de interconexão para o funcionamento saudável do mercado de telecomunicações é também reconhecido por autoridades internacionais sendo que a tendência mundial verificada, em muitos países, é de reduzir o preço cobrado de uma concessionária a outra, por meio do estímulo à concorrência entre os agentes econômicos.

Neste sentido, podemos observar recentes notícias de que as tarifas cobradas no Brasil a título de interconexão estão entre as mais caras do mundo sendo que, recentemente, a Comissão Européia publicou uma recomendação orientando as operadoras da região a baixarem as tarifas a patamares entre € 0,03 e € 0,01 até 2012.

Vejamos, a esse respeito, notícia publicada ainda neste mês na Folha de São Paulo:

> 01/11/2012 - 18h46
> **ANATEL REDUZ TAXA DE LIGAÇÃO ENTRE OPERADORAS; TARIFA DEVE CAIR EM 2013**

> Atualizado às **19h50**.
>
> **A Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) aprovou nesta quinta-feira (1º) novo regulamento para competição no setor de telefonia. O documento prevê que as taxas de interconexão, cobradas por operadoras em ligações para outras operadoras de telefonia móvel, sigam uma trajetória acentuada de queda.**
> **O texto prevê que a taxa, atualmente em R$ 0,42, cairá para R$ 0,33 em 2013, R$ 0,25 em 2014 e R$ 0,16 em 2015. A partir de 2016, as empresas deverão seguir um novo modelo de custos que ainda não foi regulamentado pela agência.**
> **Na Europa, a cobrança é de aproximadamente R$ 0,07. Nos EUA, a taxa não chega a R$ 0,10.**
> Embora ainda não seja possível determinar qual será o impacto da medida na conta do consumidor, a agência acredita que o preço das ligações entre empresas diferentes começará a cair e a ficar mais próximo dos cobrados entre usuários da própria rede.
> Em fevereiro deste ano a agência também reduziu o valor da taxa cobrada em ligações de aparelhos fixos para móveis. Na época, a Anatel estimava que a redução nos valores estava estimada em 13%.
> De acordo com o relator do processo, conselheiro Marcelo Bechara, a medida dá previsibilidade ao setor, o que é positivo para consumidores e para as empresas. "Para que não haja uma queda brusca", disse Bechara, "nós propusemos uma escada [para os preços] até 2015". (Grifamos - Disponível em http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1179109-anatel-reduz-taxa-de-ligacao-entre-operadoras-tarifa-deve-cair-em-2013.shtml. Acesso em 20.11.2012).

Não obstante, na contramão da tendência mundial, a análise dos elementos constantes dos autos que foram levados em consideração pelo Tribunal *a quo*, o que se percebe no Brasil é uma tendência de aumento destes valores cobrados a título de VU-M, com a chancela da própria ANATEL. Esta prática, no entanto, tem sido considerada maléfica para as condições de concorrência no setor, bem como para o consumidor final. Isso porque, salvo a possibilidade expressamente prevista em lei referente à concessão de descontos, este custo é repassado na tarifa final que deve ser paga pelo usuário do sistema de telefonia.

Neste sentido, na mesma orientação de outros estudos consultados por este Relator, vejamos o posicionamento de recente estudo publicado no próprio sítio eletrônico do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), ação oficial do Poder Executivo que vem sendo implementada por intermédio da Casa Civil. Vejamos.

> Desta forma, é pouco provável que alguma operadora possa elevar o seu preço de minuto de forma significativa, sem perder participação no mercado.
> Por outro lado, a existência de concorrência no mercado de varejo, não garante a competitividade no mercado de atacado. Ou seja, apesar do mercado de origem de chamadas ser competitivo, nada garante que o mercado de terminação de

> chamadas também seja.
> O resultado de R$ 0,07 (sete centavos de real), encontrado neste trabalho para a estimativa do custo marginal da terminação da telefonia móvel, para o quarto trimestre de 2009, fornece um bom indício de que, de fato, existe uma tendência das prestadoras de telefonia móvel em cobrar um preço bem acima do custo marginal pela interconexão, tendo em vista que o preço médio da interconexão móvel, no mesmo período, era de R$ 0,40 (quarenta centavos de real), assim constatamos que as prestadoras de serviço de telefonia móvel têm um *mark-up* elevado, de aproximadamente 494% (quatrocentos e noventa e quatro por cento) no mercado de terminação, enquanto o *mark-up* no mercado de originação de chamadas é de 17% (dezessete por cento).
> **Assim, a fim de constatar se uma redução no preço da interconexão gera um aumento de bem-estar para a sociedade, aplicamos um modelo que considera chamadas fixo-móvel, móvel-fixo e móvel-móvel, quatro prestadoras de telefonia móvel, uma prestadora de telefonia fixa e externalidades positivas no recebimento de chamadas.**
> **Os resultados do modelo indicam uma redução do preço da interconexão móvel leva a um aumento do bem-estar total, o que justificaria uma regulação mais impositiva sobre o preço da interconexão móvel.**
> Desta forma, concluímos que o preço da interconexão, em especial no caso brasileiro onde a penetração já alcançou 100%, pode ser igual ao custo marginal da telefonia móvel, pois neste patamar há um acréscimo de bem-estar para a sociedade, apesar da redução dos lucros das prestadoras móveis. (BOTELHO, Thiago Cardoso Henriques. **Poder de mercado e análise de bem-estar no mercado de telefonia móvel no Brasil.** Disponível em: http://www.regulacao.gov.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=npqwZz10bq&dl. Acesso em 21.11.2012 - Grifamos)

Além disso - e talvez esse seja o ponto que mereça maior realce - há também que se ressaltar o possível efeito de concentração deste mercado, vez que as empresas menores têm, de um lado, seus custos aumentados pela taxa de interconexão e, de outro, sofrem com a intensa competição por preços para os usuários finais. Essa combinação dificulta a entrada de empresas no setor quando já existem redes consolidadas e tende a diminuir o bem-estar total da sociedade.

Nesse sentido, a manifestação da SDE no âmbito do Processo Administrativo 08012.008501/200791. Vejamos.

> 167. No mercado de telefonia, a terminação de chamadas em cada rede é um produto singular, sem substitutos próximos, o que implica poder na imposição do preço de interconexão. No mercado de originação de chamadas, a competição é, usualmente, mais intensa e, por isso, muitas empresas usam os recursos advindos da interconexação para subsidiar seus usuários finais. Esse mecanismo, todavia, pode ter um efeito perverso, já que o conjunto dos clientes de quem se cobra o preço mais alto é também concorrente da empresa fornecedora e os preços cobrados refletem diretamente em seus custos.
> 168. **Tal efeito é potencializado em razão das economias de rede existentes no setor de telecomunicações. Como a atratividade de uma companhia telefônica é positivamente correlacionada com a quantidade de pessoas**

> **conectadas direta ou indiretamente a sua rede, para as empresas menores, a oferta de produtos competitivos implica a ligação com as redes maiores. Isso significa que a elasticidade-preço das empresas menores em relação às tarifas de interconexão tende a ser baixa, e as empresas maiores podem cobrar preços bastante altos. Taxas altas de interconexão possibilitam maiores subsídios aos consumidores finais, intensificando a competição por preços no mercado de originação de chamadas. As empresas menores têm, de um lado, seus custos aumentados pela taxa de interconexão e, de outro, sofrem com a intensa competição por preços para os usuários finais. Essa combinação dificulta a entrada de empresas no setor quando já existem redes consolidadas e tende a diminuir o bem-estar total da sociedade.**
> 169. Tendo em consideração o bem-estar do consumidor, a capacidade de as firmas maiores estabelecerem preços de interconexão tão altos que impossibilitem a entrada no setor e o incentivo que têm para assim proceder, a maior parte dos países nos quais a chamada é cobrada de quem faz a ligação obriga as empresas de telefonia a interconectarem-se, cobrando preços que não impeçam a competição. (Grifos nossos).

Com base nestas considerações, a solução da obscuridade em análise, tendo em vista a conexão reconhecida entre os autos mencionados dos recursos especiais, deve levar em consideração que, em se tratando do direito difuso a uma ordem econômica concorrencialmente equilibrada, necessário que a solução estatal a estas demandas - dentre as quais se inclui a querela suscitada no presente recurso especial - tenha como norte a promoção de bem estar aos consumidores e à sociedade em geral, em consonância também com os estreitos limites da autonomia da vontade que assiste as partes.

Assim, o delineamento breve do setor econômico acima realizado revela importantes conclusões que vão impactar diretamente sobre a análise a ser empreendida por este Sodalício no âmbito dos recursos especiais supracitados, quais sejam:

(a) A Lei Geral de Telecomunicações, bem como os regulamentos expedidos pela própria Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), preveem a existência de relativo ambiente de competição entre os agentes econômicos na determinação das tarifas de interconexão VU-M;

(b) Não obstante o ambiente de relativa liberdade concorrencial, os valores praticados sofrem influência por meio da atividade regulatória desenvolvida pela ANATEL e demais órgãos eventualmente responsáveis, com vistas ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 146 da Lei Geral de Telecomunicações, notadamente a observância da função social da propriedade das infraestruturas de rede;

(c) Há uma tendência mundial no sentido de diminuição dos preços praticados pelas operadoras de telefonia no que tange ao VU-M. Dessa constatação decorrem efeitos benéficos não só para os consumidores mas também para a própria ordem econômica, na medida em que há estímulo para a entrada de novos agentes econômicos, aumentando assim os benefícios para os usuários do sistema de telefonia; e,

(d) Assim, decorrente do próprio ambiente de liberdade de iniciativa concorrencial instalado, é benéfico tanto para a manutenção de uma ordem econômica saudável à liberdade de iniciativa concorrencial e - sobretudo - para os consumidores que, quanto maior o número de agentes econômicos atuantes neste mercado, maior será os ganhos de economia de escala e de escopo, em benefício dos usuários de telefonia, que terão serviços melhores prestados e menores preços. Estes efeitos são reconhecidos tanto pelo parecer exarado pela então Secretaria de Direito Econômico quanto em estudos especializados realizados, inclusive, no âmbito do Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG), ação oficial do Poder Executivo que vem sendo implementada por intermédio da Casa Civil.

São essas as diretrizes que devem ser observadas tanto pelos agentes privados quanto pelos órgãos estatais competentes - dentre os quais não se exclui o Poder Judiciário - ao tratar da questão *sub examine*. Vale dizer, a atuação estatal não pode, de forma artificial e desarrazoada, substituir o ambiente da relativa livre concorrência que foi instalado por Lei no setor de interconexão em chamadas de fixo para móvel (VU-M).

Por tudo isso, reconhecida a presença da obscuridade suscitada pela GVT e levando-se em consideração as reflexões *supra*, entendo que a solução do referido vício à decisão embargada traz a necessidade de concessão efeitos infringentes ao acórdão, uma vez que será necessário alterar os parâmetros anteriormente estipulados a fim de restaurar os termos do acórdão recorrido que fora proferido pelo Tribunal Regional Federal *a quo*.

Isso porque, conforme visto, a decisão prolatada pelo Juízo de primeiro grau, mantida pelo Tribunal Regional Federal *a quo*, utilizou como parâmetro o estudo econômico realizado pela renomada empresa privada de consultoria *Price Waterhouse*. Estes valores, por sua vez, foram confirmados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Com base nas considerações acima, tenho que este parâmetro estabelecido pela empresa de consultoria *Price Waterhouse Coopers*, adotado pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmado pelo Tribunal Regional Federal *a quo* - é aquele que maior se coaduna com as

tendências internacionais observadas relativas aos valores praticados a título de VU-M. Além disso, é opção que, levando-se em consideração o caráter prematuro dos autos (estamos tratando de uma decisão antecipatória dos efeitos da tutela) cuja instrução ainda não foi iniciada, privilegia o bem estar dos consumidores bem como possibilita a manutenção de mais agente econômico no mercado relevante em questão.

É claro que, conforme tive a oportunidade de ressaltar nos votos referentes aos demais recursos especiais conexos, a instrução processual ainda vindoura trará a oportunidade de verificar a existência, eventualmente, de outro parâmetro que deva ser levado em consideração para a fixação do VU-M.

Não obstante, ressalto desde já que a eventual adoção destes outros valores deve levar em consideração as observações aqui já realizadas no sentido da importância de ser ponderada, juntamente com os interesses econômicos dos agentes envolvidos, a necessidade de manutenção do bem estar dos consumidores bem como da preservação das condições de livre iniciativa e de livre concorrência no mercado relevante em questão, muito embora submetida à regulação por parte da Agência Nacional de Telecomunicações.

Assim, reconhecida a obscuridade em análise e, ainda, a presença dos requisitos para a concessão dos efeitos infringentes aos embargos de declaração, *mister* então o restabelecimento do acórdão recorrido, prolatado pelo Tribunal Regional Federal *a quo* em todos os seus termos, inclusive no que tange aos parâmetros adotados os quais foram levantados pela referida empresa de consultoria.

III.5 - <u>Dos embargos de declaração opostos pela TIM Celular S.A.</u>

Conforme relatado, sustenta a TIM Celular S.A. os seguintes questionamentos:

(a) a GVT deverá continuar depositando em juízo a diferença entre o valor pago à TIM (fixado pela ANATEL no Despacho 3/2007) e o valor cobrado pela TIM (caso o valor cobrado seja superior ao valor fixado pela ANATEL)?; e,

(b) se a GVT deverá pagar à TIM o valor fixado pela ANATEL a partir de 15.10.2007 (data da liminar), ou a partir do dia 18.02.2008 (Despacho ANATEL 3/2008)?

Tendo em vista os efeitos infringentes acima reconhecidos, é de se apontar que houve a perda de objeto das presentes alegações, tendo em vista que ficaram restabelecidos integralmente os valores estipulados na decisão de antecipação de tutela prolatada pelo Juízo de Primeiro Grau. Assim, afastado o parâmetro estipulado pela Agência Nacional de

Telecomunicações, fica prejudicada a análise das omissões suscitadas.

IV - Conclusão

Assim, ante tudo quanto exposto, com base na análise realizada *supra*, CONHEÇO dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA, para acolher a contradição suscitada e, em EFEITOS INFRINGENTES, anular a decisão embargada tão somente no que determinou a adoção dos parâmetros estipulados pela ANATEL, restabelecendo, neste ponto, o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Prejudicada a análise das alegações dos embargos de declaração opostos pela TIM CELULAR S/A.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0242534-7

EDcl no REsp 1.171.688 / DF

Números Origem: 200701000528200 200701000550510 200734000270933

PAUTA: 27/11/2012 JULGADO: 27/11/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADA	:	ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA GVT
ADVOGADOS	:	TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR E OUTRO(S) GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO LUCIANO CORREA GOMES THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
ADVOGADOS	:	CARLA OSMO JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO THIAGO FRANCISCO DA SILVA BRITO
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

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Concessão / Permissão / Autorização - Telefonia

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADA	:	ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
EMBARGANTE	:	GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA GVT
ADVOGADOS	:	TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR E OUTRO(S) GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO LUCIANO CORREA GOMES

		THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) CARLA OSMO JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO THIAGO FRANCISCO DA SILVA BRITO
EMBARGADO	:	OS MESMOS
INTERES.	:	AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL - "AMICUS CURIAE"
INTERES.	:	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR	:	PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração de Global Village Telecom Ltda - GVT, com efeitos modificativos; julgou prejudicados os embargos de declaração de Tim Celular S.A., nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.