

O Senhor Ministro Edson Fachin : Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, em que se discute a possibilidade de anulação de cláusula de contrato de concessão de serviço público que autoriza a incidência de reajuste de tarifa telefônica em percentual superior ao índice inflacionário estipulado.

Na origem, o Ministério Público Federal e a Diretoria de Defesa e Proteção do Consumidor ajuizaram ação civil pública contra a Telemar Norte Leste S/A e a ANATEL questionando o reajuste individual dos itens tarifários em patamar 9% superior à variação do IGP-DI previsto em cláusula de contrato firmado entre a concessionária e a ANATEL.

O juízo a quo manteve a sentença, declarando nulo o aumento, entendendo inexistir razoabilidade ou qualquer justificativa apta a fundamentar a margem de 9% além do índice de correção.

No recurso extraordinário, alega-se, em suma, a legitimidade do reajuste e afronta à separação dos poderes.

É o relato do necessário.

O eminente Relator votou pelo provimento do recurso assentando a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário na definição do reajuste das tarifas, afirmando que deve-se privilegiar, em questões dessa natureza, o conhecimento que detém os profissionais das áreas técnicas das agências reguladoras.

Assinalou, ademais, que, nos termos do art. 103, § 1º, está a ANATEL autorizada a convalidar reajustes com base na média ponderada dos valores dos itens tarifários.

Divirjo, com a devida vénia, do entendimento expressado pelo nobre Relator.

Inicialmente, ressalto que, embora compartilhe do entendimento de que o Poder Judiciário deve adotar postura contingente em relação às matérias que envolvem questões técnicas complexas, verifico que, no presente caso, o Tribunal de origem não substituiu a ANATEL na definição das tarifas, mas apenas declarou a nulidade de critério adotado, determinando que fosse utilizado índice de reajuste já previsto em cláusula contratual.

Sendo assim, não se depreende, do acórdão recorrido, indevida interferência do Poder Judiciário em critérios estranhos à sua expertise, mas declaração de nulidade de reajuste realizado sem a observância dos parâmetros legais pertinentes.

No que tange à disposição da lei de organização dos serviços de telecomunicações, observo que o art. 103, § 1º, assim dispõe:

“Art. 103. Compete à Agência estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

§ 1º A fixação, o reajuste e a revisão das tarifas poderão basear-se em valor que corresponda à média ponderada dos valores dos itens tarifários.”

Não se depreende, no meu entender, do comando legal, autorização para que a ANATEL convalide reajustes de tarifas individuais em percentual superior ao índice inflacionário definido em contrato, ainda que preservada a média global. Destaco, neste ponto, o seguinte excerto do acórdão recorrido:

“Essa estrutura tarifária global, segundo o art. 103, § 1º, da Lei nº 9.472/97 efetivamente pode basear-se em valor que corresponda à média ponderada dos valores dos itens tarifários.

(...)

Porém, penso que a média ponderada a que se refere o comando legal não confere à agência reguladora e às concessionárias a prerrogativa de compensar em outros índices tarifários os reajustes porventura realizados a menor de forma a viabilizar, em relação àqueles, majoração até 9% (nove por cento) superior ao IGP-DI. Ou seja, não se admite que índices tarifários reajustados em patamar inferior ao IGP-DI “empreste” a margem que lhe sobejar para ampliar a base de reajuste dos outros em até 9% (nove por cento), ainda que na média global remanesça preservada a observância contratual.

Do contrário, admitir-se-á a possibilidade de manipulação dos itens tarifários ao bel prazer da concessionária, conforme bem esmiuçado pelos autores.”

Portanto, o índice inflacionário estabelecido contratualmente deve ser compreendido como limite para o reajuste tarifário, consideradas individualmente as tarifas.

Desta forma, com a devida vênia, divirjo do eminente Relator para negar provimento ao recurso extraordinário, propondo a fixação da seguinte tese: Não viola o princípio da separação de poderes a anulação, pelo Poder Judiciário, de cláusula de contrato de concessão de serviço público que permite a incidência de reajuste de tarifa telefônica em percentual superior ao índice inflacionário estipulado.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/02/2022