AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.033 - SP (2019/0060201-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	EURICO DE MELLO BRAGA FILHO
AGRAVANTE	:	PRISCILA PRIETO DE FREITAS BRAGA
AGRAVANTE	:	MATHEUS PRIETO HOMEM DE MELLO BRAGA
ADVOGADOS	:	JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP032947 MARCELO RODRIGO DE ASSIS - SP133430 MARCIO FABIANO DE ASSIS - SP328238
AGRAVANTE	:	ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A
ADVOGADOS	:	JACK IZUMI OKADA - SP090393 PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717
AGRAVADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

EURICO DE MELLO BRAGA FILHO e PRISCILA PRIETO DE FREITAS BRAGA (EURICO e outros), por si e também representando o filho menor MATHEUS PRIETO HOMEM DE MELLO BRAGA, ajuizaram ação indenizatória de danos morais e materiais contra ELETROPAULO METROPOLITAN ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A. (ELETROPAULO), alegando que o menor faz uso diário do medicamento *Genotropi*, que obrigatoriamente deve ser conservado em alta refrigeração. Relataram que de 28/12/2014 até 29/12/2014 o fornecimento de energia foi interrompido, acarretando na inutilização das 82 ampolas que eram mantidas em estoque no congelador. Requeram, assim, o ressarcimento no valor de RS 58.056.00 (cinquenta e oito mil e cinquenta e seis reais), valor do medicamento indispensável para a saúde do menor, bem como indenização na mesma importância a titulo de danos morais.

O Juízo de piso julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar ELETROPAULO ao pagamento de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, a título de indenização por danos morais (e-STJ, fls. 237/239).

Inconformados, EURICO e outros e ELETROPAULO interpuseram recursos de apelação, ambos desprovidos pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado:

> *Apelação. Prestação de serviços. Energia elétrica. Interrupção no fornecimento. Medicamento que deve ser conservado sob refrigeração entre 2°C e 8°C. Perecimento de produtos bem demonstrado. Dano material não comprovado. Dano moral configurado. Quantum mantido. Sentença mantida. Recursos improvidos.* (e-STJ, fl. 302)

Os embargos de declaração opostos pela ELETROPAULO foram rejeitados (e-STJ, fls. 319/319).

Inconformada, ELETROPAULO interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, sustentando, em síntese, violação dos arts. 11, 141, 489 e 1.022 do NCPC e 944 e 945 do CC porque (1) o Tribunal de origem não teria se manifestado sobre a aplicação do art. 944 do CC; (2) inexistiria dano moral passível de reparação; e, (3) o *quantum* indenizatório deveria ser reduzido (e-STJ, fls. 326/335).

Após, EURICO e outros interpuseram recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, sustentando, em síntese, violação dos arts. 336, 341 e 374 do NCPC e 186 e 927 do CC porque faria jus à indenização dos danos materiais no valor dos medicamentos inutilizados em virtude da falta de energia elétrica, já que a aquisição onerosa destes teria ficado demonstrada nas provas dos autos e na confissão ficta (e-STJ, fls. 339/349).

Houve contrarrazões (e-STJ, fls. 361/371 e 373/378).

O apelo nobre da ELETROPAULO foi inadmitido pelo Tribunal de origem porque as razões recursais demandariam o revolvimento das provas dos autos, a atrair a incidência da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fls. 384/386).

O Tribunal *a quo* inadmitiu também o recurso especial interposto por EURICO e outros, com fulcro na aplicação da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fls. 387/388).

EURICO e outros interpuseram agravo em recurso especial, infirmando os fundamentos da decisão agravada (e-STJ, fls. 391/406).

Irresignada, ELETROPAULO interpôs agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 408/415). Em seguida, interpôs novo agravo (e-STJ, fls. 417/431).

Houve contraminutas (e-STJ, fls. 441/448 e 450/455).

É o relatório.

DECIDO.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Agravo em recurso especial do EURICO

A discussão do presente recurso gira em torno da condenação da ELETROPAULO ao pagamento de indenização dos danos materiais acarretados pela falha na prestação do serviço de energia elétrica.

Nesse contexto, observa-se que não é possível apreciar o presente feito, pois, seguindo a orientação desta Corte, a competência interna para a hipótese é da Primeira Seção, nos termos do art. 9º, § 1º, do Regimento Interno do STJ.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO. LITÍGIO ENTRE USUÁRIO E EMPRESA CONCESSIONÁRIA. TELEFONIA. DISCUSSÃO SOBRE ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI DE CONCESSÕES. RESOLUÇÃO 632/2014, DA ANATEL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*
>
> *1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela Quarta Turma em face da Primeira Turma, no âmbito de Recurso Especial interposto no curso de Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido indenizatório proposta por Riomídia Informática Ltda. contra Telemar Norte Leste S/A, tendo como causa de pedir a recusa da concessionária de serviço de telefonia em adequar o plano contratado à real necessidade de consumo da empresa usuária.*
>
> *RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA 2. Em se tratando de debate relativo à competência, o art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece como critério geral a "natureza da relação jurídica litigiosa".*
>
> *3. O Tribunal a quo reconheceu estar "caracterizada a falha na prestação do serviço de telecomunicações" e demonstrado o comportamento "desidioso da ré" (fl. 418). Desse modo, o conflito versa sobre o serviço público prestado, ainda que estejam em discussão aspectos relativos ao contrato.*
>
> *PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO E NORMAS PUBLICISTAS: LEI DE CONCESSÕES E LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES 4. A resolução do tema de fundo perpassa pela interpretação e aplicação da Lei de Concessões (Lei 8.987/1995) e, em particular, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997).*
>
> *5. A propósito, o leading case da Primeira Seção, que apreciou o tema da legalidade da assinatura básica do serviço de telefonia, possui fundamentação firmemente ancorada na Lei Geral de Telecomunicações (REsp*

911.802/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 1°/9/2008).

6. Os contratos de prestação de serviços de telefonia - fixa e móvel - sofrem amplo influxo de normas de direito público e forte controle exercido pela Anatel, órgão regulador das telecomunicações.

7. A prestação de serviço público adequado está diretamente relacionada ao respeito à Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões), às normas contratuais e outras pertinentes (p. ex., o Código de Defesa do Consumidor), conforme o art. 6° da Lei de Concessões: "Art. 6° Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato".

8. Se a controvérsia gira em torno da inadequação na prestação de serviço público concedido e da responsabilidade civil (contratual ou não) decorrente, não há como dissociar do caso concreto a natureza jurídica de Direito Público. O simples fato de haver discussão contratual entre usuário e concessionária de serviço público não atrai para o Direito Privado a relação jurídica litigiosa. Se fosse assim, toda a matéria de licitações, de índole eminentemente contratual, deveria também ser julgada pela Segunda Seção.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL DO STJ

9. Consoante a orientação assentada pela Corte Especial, é de Direito Público a relação jurídica litigiosa (art. 9° do RISTJ) entre usuário de serviço público e pessoa jurídica concessionária (CC 122.559/DF, Rel.

Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 25/9/2013; CC 108.085/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJe 17/12/2010; CC 104.374/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 1°/6/2009; CC 102.589/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 18/5/2009; CC 102.588/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 20/4/2009; REsp 1.396.925/MG, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 26/2/2015).

10. Em todos os casos acima referidos, ficou definido que tais conflitos são regidos predominantemente por normas publicistas sediadas na Constituição Federal, na Lei de Concessões e no Código de Defesa do Consumidor.

PREDOMINÂNCIA DE NORMAS PUBLICISTAS NOS CONFLITOS ENTRE USUÁRIOS E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO 11. Como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, a opção por classificar determinadas atividades como serviço público revela que "o Estado considera de seu dever assumi-las como pertinentes a si próprio (mesmo que sem exclusividade) e, em

consequência, exatamente por isto, as coloca sob uma disciplina peculiar instaurada para resguardo dos interesses nelas encarnados: aquela disciplina que naturalmente corresponde ao próprio Estado, isto é, uma disciplina de direito público" (Grandes temas de direito administrativo, Malheiros, São Paulo, 2009, p.
274).
12. Sob essa perspectiva, afigura-se irrelevante para efeito de definição da competência de uma das Turmas da Seção de Direito Público a existência de debate sobre o contrato entabulado entre usuário e prestador do serviço e a ausência de discussão sobre cláusulas do contrato administrativo, poder concedente e normas regulamentares do setor.
13. Cumpre delimitar que atraem a competência da Primeira Seção aqueles casos que caracterizam concessão em sentido estrito, e não as concessões/permissões/autorizações que poderíamos chamar de inespecíficas. Em outras palavras, apenas quando o próprio Estado, por sua natureza, possui competência para prestar o serviço, e não o faz - hipótese que não abrange, por exemplo, o serviço de táxi de passageiros -, e quando os insumos para a prestação da atividade de interesse público são constitucionalmente definidos como bens estatais (p. ex., os potenciais de energia hidráulica, nos termos do art. 20, VIII, da CF).
CONCLUSÃO 14. Conflito de Competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma do STJ.
(CC 138.405/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, Corte Especial, DJe 10/10/2016)

Nessas condições, **DETERMINO** a redistribuição do presente feito para um dos em. Ministros integrantes da Primeira Seção.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator