

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.135 - PR (2019/0121828-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : A F A DE A (MENOR)
REPR. POR : F A DE A
ADVOGADOS : KARL GUSTAV KOHLMANN - PR036130
WILSON EDGAR KRAUSE FILHO - PR042135
KARIN KASSMAYER - PR036352
AGRAVADO : COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ SANEPAR
ADVOGADOS : ELIZABET NASCIMENTO - PR012845
KATIA CRISTINA GRACIANO JASTALE - PR021785
LUCIANO SILVA DE LIMA - PR063354

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. REDISTRIBUIÇÃO.

DECISÃO

A. F. A. DE A. propôs ação de indenização por danos morais em desfavor de COMPANHIA DE SANEAMENTO DO ESTADO DO PARANÁ (SANEPAR), alegando que estar sofrendo com a poluição e contaminação oriundos da Estação de Tratamento de Esgoto São Jorge.

O juízo de piso julgou improcedente o pedido (e-STJ, fls. 478/487).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná anulou a sentença de primeiro grau, por cerceamento de defesa, determinando que os autos retornassem à Comarca de origem para a complementação da instrução processual, com a produção da prova pericial e julgou prejudicado o recurso de apelação (e-STJ, fls. 794/806).

Os embargos de declaração opostos por A. F. A. DE A. e por SANEPAR foram rejeitados (e-STJ, fls. 834/841 e 873/878).

Inconformada, A. F. A. DE A. interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando ocorrer violação (1) do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, por não haver sido sanado o vício da omissão do julgado sobre ponto relevante da demanda; (2) dos artigos 373 do Código de Processo Civil e 6º do Código de Defesa do Consumidor, por entender necessária a inversão dinâmica do ônus da prova; (3) do artigo 85 do Código de Processo Civil, diante da necessidade de fixação de honorários sucumbenciais recursais; (4) artigos 14, § 1º e 3º, inciso IV da Lei 6.938/1981, na medida em que teria ignorado o fato de a responsabilidade do poluidor é

objetiva, independentemente de culpa; e (5) artigo 384 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o acórdão teria desconsiderado documento probatório capaz de conduzir à procedência do pedido. Requereu a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 914/933).

O recurso especial foi inadmitido na origem ante a falta de omissão e a incidência da Súmula nº 283 do STF (e-STJ, fls. 948/951).

Não resignada, a ora agravante interpôs o presente recurso (e-STJ, fls. 964/975).

A contraminuta foi apresentada (e-STJ, fl. 964/975).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 9º, *caput*, do RISTJ, a competência das Seções e das respectivas Turmas do Superior Tribunal de Justiça é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

No caso em epígrafe, a questão tratada nos autos diz respeito a direito público em geral, na medida em que envolve a discussão acerca da adequação de serviço público concedido. A propósito:

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 1º/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. 6º da Lei de Concessões: "Art. 6º 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. 9º 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 1º/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)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONSUMIDORES. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. REGIME DE CONCESSÃO. DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. Conflito de Competência instaurado nos autos de Recurso Especial interposto nos autos de ação civil pública intentada em

face de empresa fornecedora de energia elétrica, pretendendo a condenação ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados aos consumidores diante da interrupção no fornecimento de energia elétrica.

II. Embora a relação jurídica estabelecida entre a empresa prestadora do serviço e o consumidor seja regida por regras de direito privado estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90, cujos dispositivos reportam-se expressamente a serviços públicos, não há alteração do tema central da controvérsia, que trata da suspensão de fornecimento de energia elétrica, esta que se encontra incluída no regime de concessão e permissão de serviço público essencial e não do contrato celebrado entre as partes.

III. Em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal, a Lei 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, arrolando os direitos dos usuários, dentre os quais se incluem o recebimento de serviço adequado com regularidade, continuidade, eficiência, segurança.

IV. A natureza jurídica da relação jurídica controvertida não é de direito privado, mas sim, de direito público, regida pela Constituição Federal e pelas regras de direito administrativo, matéria de competência da Primeira Seção desta Corte, nos termos do artigo 9º, parágrafo 1º, inciso XI, do Regimento Interno.

V. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção que têm decidido questões dessa mesma natureza em ações ajuizadas em face de atos de suspensão de fornecimento de energia elétrica.

VI. Conflito conhecido para declarar a competência da Primeira Seção desta Corte.

(CC 122.559/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, Corte Especial, DJe 25/9/2013)

A propósito, é possível colher precedente sobre caso semelhante no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. DANOS CAUSADOS AOS MORADORES. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DE OFÍCIO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Indenização por Danos Morais em razão de poluição e contaminação oriundas da Estação de Tratamento de Esgoto - ETE São Jorge localizado em imóvel da Sanepar, que provoca fortes odores e contaminam o ar da região causando prejuízos aos moradores.

2. A sentença julgou a ação improcedente. Apelação foi provida para anular a sentença e determinar a realização de prova pericial.

3. Constato que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código

de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

4. Ao juízo, de acordo com cada caso concreto, cabe avaliar quais provas devem ou não ser produzidas para a solução da lide, de acordo com os fatos apresentados pelas partes e seu livre convencimento.

5. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial quanto à necessidade ou não da produção das provas requeridas pela parte recorrente, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. A propósito: AgInt no AREsp 941.039/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 3/10/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 715.472/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/2/2016; AgRg no AREsp 639.885/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/3/2015.

6. O magistrado, ao presidir a instrução probatória, possui poderes para avaliar a necessidade ou não da produção da prova, e de decretar a inversão do ônus probatório, não estando adstrito à manifestação de vontade das partes quando, da análise do caso concreto, aferir a necessidade da utilização do meio de prova para se alcançar a verdade real. Precedentes: AgInt no AREsp 673.743/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/9/2017; AgRg no AREsp 740.150/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/11/2015.

7. Ademais, como o Tribunal anulou a sentença e determinou ex officio a produção da prova pericial pelo juízo monocrático, julgando prejudicadas as Apelações, não caberia a condenação em honorários advocatícios, seja pela sucumbência recíproca, seja pela nulidade da sentença, cabendo ao juízo da origem ao julgar a causa fixar o valor da verba honorária devida ao vencedor da demanda. A propósito: REsp 1.703.677/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1/12/2017.

8. Também não caberia a majoração de honorários advocatícios conforme previsto no §11, art. 85 do CPC/2015, pois esta pressupõe ter o recorrente vencido na instância de origem, o que não ocorreu no caso concreto.

9. Recursos Especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não

providos.

(REsp 1765772/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VAZAMENTOS EM TUBULAÇÃO DE ESGOTO QUE PASSAVA PELO IMÓVEL DO AUTOR, DESAGUANDO EM SUA CALÇADA. RECURSO INTERNO QUE MANIFESTA DISCORDÂNCIA QUANTO AO NÃO CONHECIMENTO DE SEU APELO POR DEMANDAR A VEDADA REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA NO TOCANTE AOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL, SUA VALORAÇÃO (QUE NÃO É CLARAMENTE IRRISÓRIA), BEM COMO AO PERCENTUAL DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MATÉRIAS QUE SE ENCONTRAM FIRMADAS NA JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ entende incidir a vedada revisão fático-probatória, nos Apelos Raros que veiculam pretensão acerca dos requisitos da responsabilidade civil e sua valoração, salvo se claramente irrisória ou exorbitante e, também sobre o percentual da sucumbência recíproca. Precedentes: AgInt no AREsp. 997.228/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.8.2017; AgRg no AREsp 444.652/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 8.11.2016; AgInt no AREsp. 1.173.224/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 23.4.2018; AgInt no AREsp. 264.830/MS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 29.11.2017; AgInt nos EDcl no AREsp. 1.157.707/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.6.2018 e AgInt no AREsp. 1.194.497/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 24.5.2018.

2. Não se pode considerar que o montante dos danos morais fixado no caso dos autos de R\$ 5.000,00, seja claramente irrisório, como aduz a parte agravante. Assim, a sua revisão deve se dar mediante a reanálise dos autos, proscria nesta seara recursal especial.

3. Agravo Interno do particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 277.801/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 22/8/2018)

Assim, verifica-se que a competência para apreciar o recurso é de uma das turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte.

Desse modo, determino a redistribuição do processo a um dos Ministros das Turmas que compõem a aludida Seção.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

