

Superior Tribunal de Justiça

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.494.404 - RS
(2019/0111875-8)**

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER E OUTRO(S) - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
CARINA BELLOMO DA SILVA - RS080393
LETÍCIA DA SILVA RODRIGUES - RS111918
AGRAVADO : MARIA MADALENA DIEL DE MOURA
ADVOGADOS : FÁBIO DAVI BORTOLI E OUTRO(S) - RS066539
ALEXANDRE LUIS JUDACHESKI - RS066424

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. SERVIÇO DE TELEFONIA. PREÇO PÚBLICO. TARIFA. ART. 9º, § 1º, INCISO X, DO RISTJ. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. REDISTRIBUIÇÃO.

DECISÃO

MARIA MADALENA DIEL ajuizou ação em desfavor de OI S.A., visando a declaração de ilegalidade e inexigibilidade de tarifa cobrada por serviços de telefonia não solicitados, a condenação da concessionária a devolver em dobro os valores cobrados a esse título e o pagamento de indenização por danos morais.

No Superior Tribunal de Justiça, a competência das Seções e respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa, de modo que cabe à Primeira Seção processar e julgar os processos relativos a preço público e direito público (art. 9º, caput, e § 1º, X e XIV, do RISTJ).

A propósito, não é demais trazer à baila este precedente sobre tema semelhante:

Conta telefônica. Valor cobrado a maior (pulso). Ressarcimento (requerimento). Competência interna do Superior Tribunal (discussão). Competência da 1ª Turma (caso). Precedente da Corte Especial. Conflito do qual se conheceu, definindo-se a competência.

(CC 90.807/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, Corte Especial, j. 5/12/2007, DJe 10/4/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CONFIRMAÇÃO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DA AFETAÇÃO REALIZADA PERANTE A SEGUNDA

Superior Tribunal de Justiça

SEÇÃO. ART. 256-I C/C ART. 256-E DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. COBRANÇA INDEVIDA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. ALTERAÇÃO DO PLANO DE FRANQUIA/PLANO DE SERVIÇOS, SEM A SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. DANO MORAL INDENIZÁVEL E PRESCINDIBILIDADE (OU NÃO) DE COMPROVAÇÃO DO DANO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FORMA SIMPLES OU EM DOBRO. ABRANGÊNCIA DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO DE AFETAÇÃO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL À CORTE ESPECIAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. REPETIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, PELA CORTE ESPECIAL, CUJA SOLUÇÃO REPERCUTIRÁ EM PARTE DAS QUESTÕES OBJETO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL.

I. Petição recebida como Embargos de Declaração a acórdão prolatado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que ratificara, na Primeira Seção, anterior afetação do presente Recurso Especial como repetitivo, levada a efeito pela Segunda Seção.

II. A Corte Especial do STJ, no Conflito de Competência 138.405/DF, apreciou conflito negativo de competência entre Ministros da Primeira e Quarta Turmas do STJ para processar e julgar litígio decorrente da resistência da empresa concessionária de telefonia em adequar o plano mensal contratado à real necessidade da consumidora.

III. O acórdão do Conflito de Competência 138.405/DF (Relator p/ acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 10/10/2016) firmou entendimento no sentido de que "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. 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'. 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

Superior Tribunal de Justiça

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: 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). 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".

IV. Ainda de acordo com a orientação firmada no referido Conflito de Competência, "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. 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). (...) A distinção traçada na Lei Geral de Comunicações entre serviços de telecomunicações prestados em regime público e privado (art. 63) não afeta a definição da natureza do litígio e, por conseguinte, a competência para dele conhecer. O regime público contempla previsão legal de metas de universalização, controle tarifário e obrigações de continuidade, empregado, atualmente, na telefonia fixa. Por seu turno, o regime privado - que não possui obrigações de universalização e de continuidade - inclui os serviços de internet banda larga, telefonia móvel e TV por assinatura. Em que pese a nomenclatura 'regime privado', não se pode desconhecer que a atividade de telecomunicação assim prestada continua a ter a natureza de serviço público,

Superior Tribunal de Justiça

fortemente regulado pela ANATEL, com metas de expansão estabelecidas em editais de frequência, parâmetros obrigatórios de qualidade, regras de defesa do consumidor, além de outras exigências cogentes, conforme se depreende dos arts. 130 e 135 da Lei Geral de Telecomunicações (...). Logo, se o litígio versar sobre defeito na prestação de serviço público de telecomunicações, a relação jurídica situa-se predominantemente no direito público, independentemente de a prestadora fazer parte do chamado 'regime privado', ao qual, vale ressaltar, a Lei Geral de Telecomunicações associou normas comuns ao 'regime público' (arts. 69 a 78)".

V. A relação jurídica litigiosa originária do Conflito de Competência 138.405/DF decorre de falha na prestação de serviço de telecomunicações, de natureza pública, ainda que esteja em discussão o contrato firmado entre as partes. Assim, a Corte Especial firmou compreensão no sentido de que as demandas que envolvem a prestação de serviços de telefonia, em regime público ou privado, inserem-se na competência da Primeira Seção.

VI. O REsp 1.585.736/RS, de relatoria do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, foi afetado para julgamento, pela Corte Especial, como recurso representativo de controvérsia, no que concerne à "discussão quanto às hipóteses de aplicação de repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC" (Tema 929). Desafetação do aludido Recurso Especial ao rito dos repetitivos, pela Corte Especial, com manutenção do tema repetitivo ativo, uma vez que a questão jurídica em debate será decidida pela Corte Especial em outros processos, cujo julgamento já foi iniciado, nos quais o tema de fundo é a prestação de serviços de telefonia fixa: EAREsp 664.888/RS, EAREsp 676.608/RS, EAREsp 600.663/RS, EAREsp 622.897/RS e EREsp 1.413.542/RS. Como a apreciação da questão repercutirá em parte das questões objeto do presente Recurso Especial - repetição de indébito simples ou em dobro, e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação de dolo ou má-fé do credor (art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia) -, o exame do presente recurso deverá aguardar o desfecho do julgamento dos referidos Embargos de Divergência, pela Corte Especial.

VII. Os demais temas do Recurso Especial representativo da controvérsia - ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia/plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento in re ipsa ou a necessidade de comprovação nos autos; prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou

Superior Tribunal de Justiça

indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia/plano de serviços sem a solicitação do usuário, se decenal (art. 205 do Código Civil), trienal (art. 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo, na hipótese de indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia/plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa; abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos -, por estarem relacionados com a prestação do serviço de telefonia fixa, de competência da Primeira Seção do STJ, não atraem, em princípio, a competência da Corte Especial para julgamento, na forma do entendimento firmado no CC 138.405/DF.

VIII. Assim, a alegação dos embargantes, no sentido da necessidade de submissão do presente feito à Corte Especial, pela possibilidade de julgamento divergente entre a Primeira e Segunda Seções do STJ, não merece prosperar, uma vez que, conforme decidido pela Corte Especial, no Conflito de Competência 138.405/DF, as demandas que versem sobre prestação de serviço de telecomunicações - telefonia fixa, serviços de internet banda larga, telefonia móvel e TV por assinatura - deverão ser julgadas pela Primeira Seção, em face do caráter essencialmente público da relação jurídica litigiosa.

IX. Embargos de Declaração rejeitados, à minguia dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015.

X. Proposta de questão de ordem, a fim de que o julgamento do presente Recurso Especial seja sobrestado, até o julgamento, pela Corte Especial, dos cinco Embargos de Divergência que discutem as hipóteses de aplicação da repetição em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, em telefonia fixa.

(PET no REsp 1525174/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, j. 8/5/2019, DJe 15/5/2019)

Ante o exposto, determino sejam os presentes autos redistribuídos a um dos Ministros integrantes da Primeira Seção.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

