RECURSO ESPECIAL Nº 1.869.483 - MS (2020/0076922-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	JOÃO VICENTE
ADVOGADO	:	LARISSA MARIANA DE ALMEIDA FAVINHA - MS018031
RECORRIDO	:	CESP COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA - MS005871

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. ART. 9º, § 1º, XIV, DO RISTJ. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. DECLINAÇÃO.

DECISÃO

JOÃO VICENTE propôs ação de reparação por perdas e danos em desfavor de CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, aduzindo, em síntese, ser pescador profissional e que, em 10 novembro de 2009, junto às comportas da Usina Hidrelétrica Eng. Souza Dias, operada pela requerida, houve a morte de diversas espécies de peixes, em razão de falta de energia elétrica ocorrida no sistema elétrico das turbinas existentes na referida usina. Ao final, requereu a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

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.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

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)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

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)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONSUMIDORES. INTERRUPÇÃO 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)

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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

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,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

> *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 míngua 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 1.525.174/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, j. 8/5/2019, DJe 15/5/2019)

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

Ante o exposto, declino da competência para uma das colendas Turmas da Primeira Seção desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO **MOURA RIBEIRO**

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D95E18C7-77F2-4F75-AFC3-B381EB0DA630