

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO
FERNANDO TORREÃO DE CARVALHO
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)
GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
PRISCILA KEI SATO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça

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/permisões/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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer acompanhando a divergência e o voto do Sr. Ministro Humberto Martins, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente a Primeira Turma.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Herman Benjamin. Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Humberto Martins. Vencidos a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes que conheciam do conflito e declaravam competente a Quarta Turma.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz."

Brasília, 17 de agosto de 2016(data do julgamento)..

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO
FERNANDO TORREÃO DE CARVALHO
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)
GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
PRISCILA KEI SATO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.443.014/RJ, nos seguintes termos:

Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão que, em ação de obrigação de fazer c/c indenização em decorrência de cobrança indevida e interrupção de serviço de telefonia, manteve o dever de a Telemar Norte Leste S.A. indenizar danos morais no valor fixado, em 8.8.2010, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Nas razões de recurso, a recorrente sustenta, em síntese, violação aos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor, 944 do Código Civil e 538, parágrafo único, e 557, § 2º, do Código de Processo Civil, sob os seguintes fundamentos:

- a) ausência do dever de indenizar, uma vez que se trata de mero descumprimento contratual;
- b) o valor arbitrado a título de indenização por danos morais é exorbitante;
- c) não cabimento das multas fixadas, tendo em vista a interposição do agravo regimental e a oposição dos embargos de declaração de acordo com a previsão legal e sem caráter protelatório.

Assim delimitada a controvérsia, entendo que há questão antecedente que recomenda solução antes da apreciação do recurso.

O presente feito foi distribuído originalmente ao Exmo. Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, integrante da 1ª Turma, classificado como "direito do consumidor" (fl. 586).

S. Exa., às fls. 587/588, proferiu despacho determinando a redistribuição dos autos, com lastro do art. 9º, *caput* e § 2º, inciso II, do RISTJ, ao argumento de que a discussão envolve "...a indevida cobrança de valores referentes à franquia de telefone e indenização por danos morais daí decorrentes, resultantes de contrato de serviços de telefonia".

O presente processo, em decorrência disso, foi-me redistribuído em 19.11.2014.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, considero, com a devida vênia, que o mérito do recurso - direito público (falha na prestação de serviço público essencial) - é matéria de competência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento adotado pela Corte Especial do STJ, considerando ações indenizatórias por danos materiais e morais movidas por consumidores em face das concessionárias de serviços públicos essenciais, conforme se observa da transcrição de ementas dos julgados, os quais não têm merecido a devida observância:

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, unânime, DJe de 25.9.2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PROBLEMAS TÉCNICOS. REDE DE DISTRIBUIÇÃO. "APAGÃO". NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO. RISTJ, ART. 9º, §§ 1º, XI, E 2º, III.

COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. Compete à e. Primeira Seção o julgamento de ações em que postulada indenização por danos morais em virtude da interrupção do fornecimento de serviço público essencial por problemas técnicos na rede de distribuição.

II. Conflito conhecido, para estabelecer a competência das Turmas que compõem a Primeira Seção e, no caso concreto, a i. suscitada.

(CC 108.085/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, unânime, DJe de 17.12.2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. USUÁRIO INADIMPLENTE. LIDE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. MATÉRIA EM QUE PREDOMINA REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ART. 9.º, § 1.º, INCISO XI, DO RISTJ.

(CC 102.589/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, unânime, DJe de 18.5.2009)

Verifica-se, entretanto, que, apesar disso, a referida questão - competência da 1ª ou 2ª Seção - não está pacificada no âmbito desta Corte Superior, notadamente quanto ao entendimento e alcance dos arts. 8º, *caput*, e 9º, § 1º, inciso XIV, e § 2º, incisos II e III, do RISTJ, no que respeita ao enquadramento das ações indenização por danos materiais e morais em que sejam parte concessionários de serviços públicos de água, saneamento, eletricidade, telefonia e "Internet" e transporte coletivo de passageiros por via aérea, ferroviária, terrestre, fluvial e marítima.

Sobre qualquer destes é possível encontrar precedentes atuais dos órgãos julgadores que compõem as Seções de Direito Público e de Direito Privado. Com o propósito apenas ilustrativo, citam-se: 1ª Turma, AgRg no AREsp 583.440/RJ, AgRg no AgRg no AREsp 456.062/RJ, AgRg no AREsp 368.517/RJ, AgRg no AREsp 179.684/RJ, AgRg no AREsp 481.882/PR, AgRg no AREsp 432.872/SC; 2ª Turma, AgRg no AREsp 597.741/RJ, AgRg no AREsp 549.436/MS, AgRg no AREsp 177.830/RJ, AgRg no AREsp 459.513/MG, AgRg no AREsp 308.053/RJ, AgRg no AREsp 160.348/RJ, REsp 1.397.870/MG, AgRg no AREsp 457.352/PE, AgRg no AREsp 562.401/PR, AgRg no AREsp 456.912/SP, REsp 1.155.559/SP; 3ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 156.477/RJ, AgRg no AREsp 16.465/DF, AgRg no REsp 1.422.083/MG, REsp 1.034.302/RS; 4ª Turma, AgRg no AREsp 545.738/RS, AgRg no AREsp 522.315/RJ, AgRg no AREsp 225.255/RJ, AgRg no AREsp 551.488/SP, AgRg no AREsp 531.082/RJ, AgRg no AREsp 367.875/PE, AgRg no AREsp 410.823/MA, AgRg no AREsp 531.016/RJ, AgRg no AREsp 267.292/ES, AgRg no REsp 1.253.954/PR, EDcl no REsp 853.921/RJ, entre inúmeros outros.

Tal situação reclama solução que delimite com clareza e do modo mais amplo e completo possível os limites da competência dos Colegiados envolvidos, considerado a índole e a natureza da concessão pública, à luz dos julgados cujas ementas foram reproduzidas acima.

Em face do exposto, nos termos do art. 16, inciso IV, do RISTJ, suscito conflito negativo para que a Corte Especial se pronuncie a respeito da referida matéria.

Superior Tribunal de Justiça

O Juízo suscitado, qual seja, a Primeira Turma desta Corte, declinou de sua competência sob os seguintes fundamentos:

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S/A contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em demanda na qual se discute a indevida cobrança de valores referentes à franquia de telefone e indenização por danos morais daí decorrentes, resultantes de contrato de serviços de telefonia.

2. Dispõe o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça que cabe à Segunda Seção processar e julgar os processos relativos a obrigações em geral de Direito Privado (art. 9º, caput e § 2º, II do RISTJ). No caso dos autos, a controvérsia é regida exclusivamente por normas de direito privado, matéria afeta à competência daquela Seção.

3. Assim, definida a competência da Segunda Seção para apreciar e julgar o feito, determino sejam os presentes autos encaminhados à Coordenadoria competente para redistribuição a um dos Ministros que compõem aquela Seção.

4. Cumpra-se.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo suscitante, resumido o parecer nos seguintes termos:

CONFLITO NEGATIVO INTERNO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS PROPOSTA POR USUÁRIO EM DESFAVOR DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NATUREZA EMINENTEMENTE PRIVADA. ART. 9º, CAPUT E § 2º, II, DO RISTJ - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. O vínculo jurídico estabelecido entre o usuário e o fornecedor de serviço público de telefonia possui natureza privada, porquanto decorre de um liame nitidamente contratual firmado entre particulares. De outro giro, debates eventualmente relacionados ao regime de concessão propriamente dito, envolvendo o poder concedente e a empresa concessionária, podem imprimir à matéria contornos de ordem pública.

2. O caso que originou o presente conflito aborda pretensão de reparação civil a partir de desavenças contratuais entre os ora interessados, inexistindo discussão diretamente relacionada à delegação do serviço público em si. Tal circunstância confere à ação judicial caráter tipicamente privado, atraindo a competência da Segunda Seção desse Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 9º, caput e § 2º, II, do RISTJ.

3. Competência do juízo suscitante.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Para firmar a competência interna desta Corte mister o exame da natureza da relação jurídica litigiosa.

Na hipótese, cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pretensão indenizatória ajuizada por Riomídia Informática Ltda. em face da Telemar Norte Leste S/A, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a ré ao pagamento de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, bem como determinando-se a restituição dos valores pagos a título de "franquia de 39.990 minutos" desde julho de 2009, já que a alteração do plano para 12.000 minutos ocorreu em 19/06/2009. Para tanto, fundamentou o juízo singular:

A ré, Telemar, informa que a linha telefônica da autora encontra-se ativada com franquia de 1333 minutos, afirmativa que não se coaduna com as faturas acostadas aos autos, as quais evidenciam estar a ré efetuar cobranças de franquia correspondente a 39.990 minutos ao longo dos meses. Destarte, evidente a cobrança a maior, bem como sua abusividade, ensejando o dever da ré de reparar os prejuízos causados.

Veja-se que, até mesmo o débito apontado pela ré como sendo impeditivo à alteração do plano, encontra-se quitado, como se infere do documento de fls 61, não havendo justificativa razoável para a cobrança de franquia que não corresponde às necessidades da autora.

O fato vem causando prejuízos à autora, a qual utiliza-se essencialmente da linha telefônica em questão para a prestação de seus serviços, devendo a ré indenizar os danos morais causados, eis que impede ou dificulta o desenvolvimento das atividades comerciais desta. (fls. 202/203)

Interpostas apelações por ambas as partes, foram parcialmente providos os dois recursos, nos seguintes termos:

Indubitavelmente, o caso em tela trata de relação de consumo, conforme o disposto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, devem ser observadas as regras dos artigos 6º, inciso VI e 22 da Lei nº 8.078/90, que estabelecem que os serviços devem ser prestados de maneira adequada, eficiente e segura.

A responsabilidade da ré é objetiva, nos termos do artigo 14 da Lei nº 8.078/90, não estando presentes no caso em questão as excludentes do parágrafo 3º da referida norma.

Nesse sentido, com base no conjunto probatório, encontra-se caracterizada a falha na prestação do serviço de telecomunicações prestado à autora, impondo acerto judicial e o conseqüente dever de indenizar.

Os reflexos do atuar desidioso da ré vão muito além de meros

Superior Tribunal de Justiça

aborrecimentos do cotidiano, haja vista a suspensão de um serviço essencial, conforme se observa às fls. 163/164 e 178.

Para fixação do dano moral o Magistrado não considera apenas o evento danoso, propriamente dito, mas também as condições das partes envolvidas e o dano efetivamente suportado pela vítima.

Consequentemente correta a Sentença que fixou com muita propriedade o quantum indenizatório a título de dano moral em R\$ 15.000,00, não merecendo a redução pleiteada pela ré, posto que, além de observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atentou-se para o caráter pedagógico e retributivo da verba, e para a suspensão dos serviços de telefonia da sociedade empresarial.

Ressalte-se que a irresignação da ré no sentido de que a restituição corresponda à diferença dos valores entre a franquia do plano de 39.990 e do plano de 12.000, comprovadamente pagos pela autora, merece prosperar, haja vista que apenas a referida diferença (27.990 minutos) foi cobrada indevidamente.

Outrossim, deve ser acolhida a pretensão da autora quanto à restituição em dobro do que pagou em excesso, na forma do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, melhor sorte não possui a demandante em relação ao marco inicial da restituição, devendo a mesma ocorrer a partir de julho de 2009, conforme determinado na Sentença, tendo em vista que a própria autora afirma que a efetivação do contrato objetivando a alteração do plano correspondente a franquia de 12.000 minutos ocorreu apenas em 19/06/2009, itens 8 e 9 de fl. 04, e tal alteração deveria ter sido efetuada pela ré na fatura seguinte.

Assim, com respaldo no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a ambos os recursos, na forma da Decisão. (fls. 324/326)

Essa decisão foi mantida em sede de agravo interno (fls. 414/419) e nos aclaratórios posteriores, dando ensejo ao recurso especial da Telemar Norte Leste S/A, no qual se pretende seja julgado improcedente o pedido de dano moral, bem como afastadas as penalidades impostas em razão do manejo dos recursos. Subsidiariamente, pugna-se pela redução do valor da condenação por danos morais, bem como das multas.

Nesse contexto, tem-se que o núcleo da relação jurídica litigiosa concerne ao direito privado, cujas regras devem prevalecer na resolução da lide, pois trata-se, na origem, de discussão sobre o contrato de franquia de telefone, que a parte consumidora tentou alterar para adequar às suas necessidades, restando acentuado pelas instâncias de origem que houveram cobranças indevidas por parte da operadora.

Assim, o mérito do recurso não diz respeito à falha da prestação de serviço público essencial, matéria de direito público, mas, sim, cinge-se ao contrato entabulado entre as partes.

Com efeito, não está em exame o serviço público prestado, mas as regras contratuais, daí porque o entendimento firmado nos acórdãos cujas ementas foram transcritas pelo Juízo suscitante (CC 122559/DF, CC 108085/DF e CC 102589/RS) não se aplica à

Superior Tribunal de Justiça

espécie, porquanto, ao contrário do caso em análise, versam sobre o serviço público em si.

Por oportuno, registre-se o seguinte trecho do parecer ministerial:

Nesse contexto, impõe-se reconhecer que a discussão que culminou com o presente conflito não se encontra diretamente relacionada à concessão do serviço público propriamente dito e não abrange litígio entre a empresa concessionária e o poder concedente, mas, ao revés, envolve especificidades contratuais pactuadas entre particulares, o que confere à ação judicial caráter tipicamente privado, atraindo a competência da Segunda Seção desse Superior Tribunal de Justiça. (fl. 617)

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar a competência da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar o REsp 1.443.014/RJ.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0025933-4 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF**

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

EM MESA

JULGADO: 06/05/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
 LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo do conflito e declarando competente a Quarta Turma, pediu vista o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Humberto Martins.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Benedito Gonçalves.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO - RJ074802
FERNANDO TORREÃO DE CARVALHO - DF020800
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S) -
DF036208
GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S) -
RJ172219
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
PRISCILA KEI SATO - DF040849
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S) - RJ149932

EMENTA

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. Como antecipado, o litígio decorre do fato de empresa concessionária de serviço de telefonia resistir em adequar o plano mensal contratado à real necessidade da consumidora.

4. O Tribunal *a quo* reconheceu estar "caracterizada a falha na prestação do serviço de telecomunicações" e demonstrado o comportamento "desidioso da ré" (fl. 418). Assim, parece evidente que 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

5. 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).

6. 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).

7. 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.

8. A bem da verdade, 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**".

9. Ora, se a controvérsia gira em torno da inadequação na prestação de **serviço público concedido** e da responsabilidade civil (contratual ou não) decorrente, não vejo 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

10. 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).

11. 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.

12. Com a devida vênia, não reputo relevante o *distinguishing* feito pela eminente Relatora para afastar a aplicabilidade de alguns precedentes (CC 122.559/DF, CC 108.085/DF e CC 102.589/DF), a saber: a existência, naqueles, de discussão sobre "o serviço público em si", em oposição ao presente caso que diria respeito ao "contrato entabulado entre as partes", uma vez que, em última análise, o que se busca é a prestação de serviço público adequado e a reparação indenizatória por danos sofridos. E, ressalte-se, contratos estritamente **regulados** pela Autoridade Concedente.

PREDOMINÂNCIA DE NORMAS PUBLICISTAS NOS CONFLITOS ENTRE USUÁRIOS E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

13. 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).

14. 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.

15. Cumpre delimitar que atraem a competência da Primeira Seção aqueles casos que caracterizam concessão em sentido estrito, e não as concessões/permisões/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).

16. Conforme anotei em Voto-Vista no REsp 1.396.925/MG, Corte Especial, ainda que a pretensão tenha sido deduzida contra concessionária pessoa jurídica de direito privado, cumpre observar que a competência não é fixada **em razão da parte**, mas sim da **natureza da relação jurídica litigiosa** (art. 9º RI/STJ), que, *in casu*, envolve (in)adequação de **serviço público concedido**, motivo pelo qual se refere ao correto atendimento do interesse público, constituindo, portanto, matéria de Direito Público.

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, **peço vênia à eminente Relatora para divergir de seu judicioso voto e declarar a competência da Primeira Turma do STJ.**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela Quarta Turma em face da Primeira Turma, no âmbito de Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

Agravo Legal alvejando Decisão Monocrática que, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento a ambos as Apelações.

Agravo Legal manifestante infundado – Aplicação das sanções previstas no artigo 557, parágrafo 2º do mesmo diploma – Desprovimento do Agravo Legal (fl. 414).

Embora a ementa não reflita o cerne da controvérsia, o seguinte trecho do voto

condutor permite aclarar a relação jurídica litigiosa:

Indubitavelmente, o caso em tela trata de relação de consumo, conforme o disposto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, devem ser observadas as regras dos artigos 6º, inciso VI e 22 da Lei nº 8.078/90, que estabelecem que os serviços devem ser prestados de maneira adequada, eficiente e segura.

A responsabilidade da ré é objetiva, nos termos do artigo 14 da Lei nº 8.078/90, não estando presentes no caso em questão as excludentes do parágrafo 3º da referida norma.

Nesse sentido, com base no conjunto probatório, encontra-se **caracterizada a falha na prestação do serviço de telecomunicações** prestado à autora, impondo aceito judicial e o conseqüente dever de indenizar.

Os reflexos do **atuar desidioso da ré** vão muito além de meros aborrecimentos do cotidiano, haja vista a suspensão de um serviço essencial, conforme se observa às fls. 163/164 e 178.

Para fixação do dano moral o Magistrado não considera apenas o evento danoso, propriamente dito, mas também as condições das partes envolvidas e o dano efetivamente suportado pela vítima.

Consequentemente corretas a Sentença e a Decisão Monocrática que fixaram com muita propriedade o *quantum* indenizatório a título de dano moral em R\$ 15.000,00, não merecendo a redução pleiteada pela ré, posto que, além de observar o artigo 944 do Código Civil e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atentou-se para o caráter pedagógico e retributivo da verba, e para a suspensão dos serviços de telefonia da sociedade empresarial, bem como para a reiterada violação de direitos do consumido (fl. 418, destaquei).

Na origem, a demanda, intitulada como Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido indenizatório, foi 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.

A eminente Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura conheceu do Conflito para declarar competente a Quarta Turma, nos termos de judicioso voto assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MINISTROS DA PRIMEIRA E DA QUARTA TURMAS. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. LIDE ENTRE PARTICULAR E OPERADORA DE TELEFONIA. DISCUSSÃO CONTRATUAL. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA QUARTA TURMA DESTA STJ.

Superior Tribunal de Justiça

1. Para firmar a competência interna desta Corte mister o exame da natureza da relação jurídica litigiosa.

2. No caso, o mérito do recurso não diz respeito ao serviço público prestado, mas, sim, cinge-se ao contrato entabulado entre as partes, caracterizando-se a lide, portanto, como de direito privado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Em atenção à relevância da matéria, que envolve delimitação da competência da Primeira Seção do STJ, pedi vista para melhor exame da questão em debate.

Passo ao meu voto.

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**".

A eminente Relatora entendeu que, no presente caso, a relação jurídica litigiosa pertence ao Direito Privado, consoante a seguinte motivação:

Nesse contexto, tem-se que o núcleo da relação jurídica litigiosa concerne ao direito privado, cujas regras devem prevalecer na resolução da lide, pois trata-se, na origem, de discussão sobre o contrato de franquia de telefone, que a parte consumidora tentou alterar para adequar às suas necessidades, restando acentuada pelas instâncias de origem que houve cobranças indevidas por parte da operadora.

Assim, o mérito do recurso não diz respeito à falha da prestação de serviço público essencial, matéria de direito público, mas, sim, cinge-se ao contrato entabulado entre as partes.

Com efeito, não está em exame o serviço público prestado, mas as regras contratuais, daí porque o entendimento firmado nos acórdãos cujas ementas foram transcritas pelo Juízo suscitante (CC 122559/DF, CC 108085/DF e CC 102589/RS) não se aplica à espécie, porquanto, ao contrário do caso em análise, versam sobre o serviço público em si.

Não obstante os brilhantes fundamentos apresentados por Sua Excelência, peço vênia para dissentir de tal posição.

Como antecipado, o litígio decorre do fato de empresa concessionária de serviço de telefonia resistir em adequar o plano mensal contratado à real necessidade da consumidora.

O Tribunal *a quo* reconheceu estar "caracterizada a falha na prestação do

Superior Tribunal de Justiça

serviço de telecomunicações" e demonstrado o comportamento "desidioso da ré" (fl. 418). Assim, parece evidente que o conflito versa sobre o serviço público prestado, ainda que estejam em discussão aspectos relativos ao contrato.

De início, observo que a definição do presente conflito perpassa pelo enfrentamento de três perguntas. Primeira: trata-se de serviço público? Não há dúvida. Segunda: trata-se de concessão? A resposta é afirmativa. Terceira: estão envolvidas regras, na origem, de Direito Público? Indubitavelmente, aplica-se a Lei de Concessões e, em particular, a Lei Geral de Telecomunicações.

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).

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. Citem-se, por oportuno, os seguintes dispositivos da Lei 9.472/1997:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o **disciplinamento e a fiscalização da execução**, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

IV - fortalecer o papel regulador do Estado;

V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em ambiente competitivo;

Superior Tribunal de Justiça

VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Art. 3º **O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:**

I - de **acesso** aos serviços de telecomunicações, com **padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;**

II - à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço;

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

IV - à **informação adequada** sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas;

VI - à não divulgação, caso o requeira, de seu código de acesso;

VII - à **não suspensão de serviço prestado em regime público**, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

VIII - ao **prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;**

IX - ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço;

X - de resposta às suas reclamações pela prestadora do serviço;

XI - de **peticionar contra a prestadora do serviço perante o órgão regulador e os organismos de defesa do consumidor;**

XII - à **reparação dos danos** causados pela violação de seus direitos.

Art. 8º Fica **criada a Agência Nacional de Telecomunicações**, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de **órgão regulador das telecomunicações**, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações **classificam-se em públicos e privados.**

Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em **regime público** é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de **obrigações de universalização e de continuidade**.

Art. 130. A **prestadora de serviço em regime privado não terá direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades, devendo observar os novos condicionamentos impostos por lei e pela regulamentação**.

Parágrafo único. As normas concederão prazos suficientes para adaptação aos novos condicionamentos.

Art. 135. A **Agência** poderá, **excepcionalmente**, em face de **relevantes razões de caráter coletivo, condicionar a expedição de autorização à aceitação, pelo interessado, de compromissos de interesse da coletividade**.

Parágrafo único. Os **compromissos** a que se refere o *caput* **serão objeto de regulamentação**, pela Agência, observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade.

A bem da verdade, 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., os arts. 20 e 22 do Código de Defesa do Consumidor), consoante expressamente previsto no 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**.

Nesse aspecto – e diferentemente do que se poderia imaginar – o diploma em questão não se limita à disciplina da relação jurídica mantida entre o poder concedente e a concessionária de serviço público, pois inúmeros são os dispositivos voltados à tutela do usuário, que é, em última análise, a razão de ser da concessão de serviço público.

Vejam-se, ainda, os seguintes preceitos legais:

Art. 7º. **Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990, **são direitos e obrigações dos usuários**:

I - **receber serviço adequado**;

(...)

III - **obter e utilizar o serviço**, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, **observadas as normas do poder concedente**.

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - **prestar serviço adequado**, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

(...)

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

VII - **zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente**; (grifou-se)

Ora, se a controvérsia gira em torno da inadequação na prestação de serviço público concedido e da responsabilidade civil decorrente, não vejo 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.

Nesse ponto, considero relevante consignar, com a devida vênia do e. Ministro Luis Felipe Salomão – cuja conclusão não dissente do meu voto –, que, a meu sentir, a distinção traçada pela 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*, 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, acima transcritos.

A Resolução 632, de 7 de março de 2014, da ANATEL, que aprovou o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC

Superior Tribunal de Justiça

abrange igualmente os serviços de telefonia fixa e móvel. Confirmam-se:

Art. 1º **Este Regulamento** tem por objetivo estabelecer **regras sobre atendimento, cobrança e oferta de serviços** relativos ao **Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, ao Serviço Móvel Pessoal – SMP**, ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e aos Serviços de Televisão por Assinatura.

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).

Consoante a orientação assentada pela Corte Especial, é de Direito Público a relação jurídica litigiosa (art. 9º do RISTJ) entre usuário e pessoa jurídica concessionária de serviço público. Confirmam-se:

NA QUESTÃO DE ORDEM QUESTÃO DE ORDEM. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA CONTAMINADA PELA PRESENÇA DE OSSADA E RESTOS VISCERAIS DE CADÁVER HUMANO. LITÍGIO QUE ENVOLVE PERQUIRÇÃO SOBRE A ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ART. 9.º, § 1.º, INCISO XIV, DO RISTJ.

1. Cuida-se, na origem, de pretensão indenizatória contra a concessionária de serviço público Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa MG em virtude de abalo moral decorrente do consumo de água contaminada pela presença de ossada e de órgãos viscerais de cadáver humano encontrado dentro do principal reservatório de água mantido pela recorrida para o abastecimento de água na localidade de São Francisco/MG.

2. Para a definição da competência, o art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça direciona ao exame da "natureza da relação jurídica litigiosa".

3. No caso concreto, o debate gira, precisamente, em torno da (in)adequação do serviço público prestado pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa MG, que, na condição de concessionária de serviço público essencial - fornecimento de água -, sujeita-se ao regramento estabelecido pela Lei 8.987/65, que não se limita à disciplina da relação jurídica mantida entre o poder concedente e a concessionária de serviço público, mas também se dedica à tutela do usuário, como se vê: "Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários (...)"; "§ 1º

Superior Tribunal de Justiça

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas." § 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço"; Art. 7º. "Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078 (...) "são direitos e obrigações dos usuários" (inciso I) "receber serviço adequado"; "Art. 31. Incumbe à concessionária: (inciso I) "prestar serviço adequado, na forma prevista nesta Lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato"; (inciso IV) "permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis"; (inciso VII) "zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço".

4. Ainda que, por vezes, efetuados por pessoas jurídicas de direito privado, os serviços públicos são prestados em nome do Estado - que é seu titular (art. 175 CF/88) - com a precípua finalidade de atendimento do interesse público. É por essa razão que os concessionários se sujeitam a um especial regime jurídico de direito público que estabelece deveres e sujeições não presentes nas relações exclusivamente privadas.

5. Apenas a título de exemplo da preponderância do regime público sobre as concessionárias, estão elas sujeitas: a) à responsabilidade objetiva de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição Federal (REsp 1.095.575/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 3/11/2011, REsp 506.099/MT, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 10/2/2004, p. 249); b) regra geral, à impossibilidade de descontinuar a prestação do serviço público por inadimplência do Poder concedente ou invocar a exceção do contrato não cumprido em relação a ele (art. 39, parágrafo único, da Lei 8.987/65); c) à modificação e rescisão unilateral do contrato e à aplicação de sanções pelo Poder concedente (arts. 58, 65 e 67 da Lei 8.666/93); d) à promoção de desapropriações e à constituição de servidões autorizadas pelo poder concedente (art. 31, VI, Lei 8.987/65); e) à fiscalização pelo Poder concedente ou por suas agências reguladoras (arts. 3º, 29, I, 30, parágrafo único, e 31, V, da Lei 8.987/65); f) à intervenção do Poder concedente visando assegurar a adequada prestação do serviço público (arts. 29, III, e 32 da Lei 8.987/65).

6. Por outro lado, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos litígios entre usuários e concessionárias de serviço público, conforme admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não arreda a natureza jurídica de direito público envolvida no debate em questão, pois o CDC em momento algum restringe o foco de sua tutela às relações jurídicas de natureza privada; pelo contrário, seu campo de atuação ou incidência é dado pela simples definição dos conceitos de "consumidor" (art. 2º), "fornecedor" (art. 3º), "produto" (art. 3º, § 1º) e "serviço" (art. 3º, § 2º), dos quais não se podem, a priori, excluir os serviços públicos prestados pelas concessionárias com fundamento no art. 175 da CF/88.

7. O próprio estatuto consumerista traz dispositivos expressos restando a responsabilidade civil decorrente de serviço público: "Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores (...) atendidos os seguintes princípios: (inciso VII) racionalização e melhoria dos serviços públicos"; "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor (inciso X) a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral"; "Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias,

Superior Tribunal de Justiça

permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já reconhecera a competência da Colenda Primeira Seção para apreciar litígios entre usuário e concessionária de serviço público, do que são exemplos o CC 102.588/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 20/4/2009, o CC 102.589/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 18/5/2009 e o CC 108.085/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJe 17/12/2010.

9. A peculiaríssima controvérsia sobre a responsabilidade civil pelo fornecimento de água contaminada pela presença de ossada e de órgãos viscerais de cadáver humano já fora anteriormente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamentos que, em sua esmagadora maioria, foram proferidos por uma das Turmas vinculadas à Primeira Seção, conforme se vê no REsp 1.416.978/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3/12/2013; no AgRg no REsp 969.951/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2009; no AgRg no REsp 969.894/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/11/2008; no AgRg no REsp 1.068.042/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; e no AgRg no Ag 985.416/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008.

10. Desse modo, controvérsias idênticas com origem comum devem receber tratamento jurídico homogêneo e uniforme, especialmente quando se refere a fatos ocorridos em uma comunidade pequena, onde a disparidade de respostas jurisdicionais seria particularmente danosa.

11. Questão de ordem acolhida para reconhecer a competência da Primeira Seção.

(REsp 1.396.925/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 26/2/2015).

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

Superior Tribunal de Justiça

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. CONFLITO NEGATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PROBLEMAS TÉCNICOS. REDE DE DISTRIBUIÇÃO. "APAGÃO". NATUREZA DE SERVIÇO PÚBLICO. RISTJ, ART. 9º, §§ 1º, XI, E 2º, III. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I. Compete à e. Primeira Seção o julgamento de ações em que postulada indenização por danos morais em virtude da interrupção do fornecimento de serviço público essencial por problemas técnicos na rede de distribuição.

II. Conflito conhecido, para estabelecer a competência das Turmas que compõem a Primeira Seção e, no caso concreto, a i. suscitada.

(CC 108.085/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, DJe 17/12/2010).

CONFLITO INTERNO DE COMPETÊNCIA. PRIMEIRA E TERCEIRA TURMAS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DIREITO PÚBLICO EM GERAL.

1. A questão que tem sede nas denominadas leis da concessão e diz respeito à prestação de serviço adequado, estabelecida unilateralmente pelo Poder Público, é de direito público e própria da competência da Primeira Seção.

2. Conflito interno conhecido, para declarar competente a Primeira Seção, retornando os autos ao suscitado.

(CC 104.374/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, DJe 1º/6/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE

Superior Tribunal de Justiça

ENERGIA ELÉTRICA. USUÁRIO INADIMPLENTE. LIDE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. MATÉRIA EM QUE PREDOMINA REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ART. 9.º, § 1.º, INCISO XI, DO RISTJ.

(CC 102.589/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 18/5/2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INTERNA. PRIMEIRA E QUARTA TURMAS DESTA E. STJ. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. PREÇO PÚBLICO. TARIFA. ART. 9.º, § 1.º, INCISO X, DO RISTJ. COMPETÊNCIA DA E. PRIMEIRA SEÇÃO.

I - Compete à e. Primeira Seção desta c. Corte Superior processar e julgar recurso especial cuja relação jurídica litigiosa versa sobre preço público (art. 9.º, § 1.º, inciso X, do RISTJ).

II - Na espécie, cuida-se, originariamente, de ação ordinária proposta por particular contra a Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE - , na qual se pleiteia a nulidade da cobrança de preço público, na modalidade de tarifa, afirmada ilegal e abusiva, bem como o restabelecimento do serviço de água no domicílio da demandante.

III - Precedentes aplicáveis: CC 43324/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 5/2/2007; AgRg no REsp 985.522/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19/2/2009; AgRg no Ag 1084537/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18/2/2009; AgRg no Ag 1004001/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 11/2/2009; REsp 1062975/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 29/10/2008; AgRg no REsp 1081718/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/10/2008; AgRg no REsp 1027844/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 23/6/2008; REsp 595.119/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 5/3/2007.

Conflito conhecido para se declarar a competência da e. Primeira Seção.

(CC 102.588/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, DJe 20/4/2009).

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.

Com a devida vênia, não reputo relevante o *distinguishing* feito pela eminente Relatora para afastar a aplicabilidade de alguns precedentes (CC 122.559/DF, CC 108.085/DF e CC 102.589/DF), a saber: a existência, naqueles, de discussão sobre "o serviço público em si", em oposição ao presente caso que diria respeito ao "contrato entabulado entre as partes", uma vez que, em última análise, o que se busca é a prestação de

Superior Tribunal de Justiça

serviço público adequado e a reparação indenizatória por danos sofridos. E, ressalte-se, contratos estritamente **regulados** pela Autoridade Concedente.

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).

Ressalvo que atraem a competência da Primeira Seção aqueles casos que caracterizam concessão em sentido estrito, e não as concessões que poderíamos chamar de inespecíficas. Em outras palavras, 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).

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.

Conforme anotei em Voto-Vista no REsp 1.396.925/MG, Corte Especial, ainda que a pretensão tenha sido deduzida contra concessionária pessoa jurídica de direito privado, cumpre observar que a competência não é fixada em razão da parte, mas sim da **natureza da relação jurídica litigiosa** (art. 9º RI/STJ), que, *in casu*, envolve (in)adequação de **serviço público concedido**, motivo pelo qual se refere ao correto atendimento do interesse público, constituindo, portanto, matéria de Direito Público.

Ante o exposto, **peço vênias à eminente Relatora para divergir de seu judicioso voto e declarar a competência da Primeira Turma do STJ.**

Superior Tribunal de Justiça

É como **voto**.

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhora Presidente, penso que o voto do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN é muito bem estruturado, como sempre, muito bem articulado, um raciocínio perfeito em teses exímias e soberbas, mas o que prepondera neste caso é o interesse privado, é uma disputa entre uma empresa privada e um indivíduo particular.

2. Daí por que, a meu ver, respeitando e louvando o voto do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, que é absolutamente sustentável, com argumentos jurídicos excelentes, filio-me, com a vênica de Vossa Excelência, ao ponto de vista sustentado nesta Corte pela eminente Professora e Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, que me parece ser mais adstrito, mais pertinente, mais grudado, digamos assim, ao núcleo da questão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Presidente, entendo que cada vez fica mais difícil, na complexidade das relações de um século como o que vivemos no final do século passado, diferenciar a relação Direito Privado e Direito Público. Penso que um dia mais adiante vamos ter que rever até mesmo essa distribuição de competência interna.

Já tratei de um caso parecido, uma situação semelhante, nesta sessão, em que se discutia a relação de consumo. Naquele instante, repito agora, me convenci de que estamos essencialmente e, ainda, com nível de clareza em um caso em que se discute uma relação de Direito Privado.

Por isso e pelos fundamentos já ditos pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e no voto da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no momento, voto e entendo que há que prevalecer sim a competência da Turma da Seção de Direito Privado, a Segunda, para a matéria. Assim entendo e assim me manifesto.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0025933-4 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF**

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 07/10/2015

JULGADO: 07/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
 LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin conhecendo do conflito e declarando competente o suscitado, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Jorge Mussi, e voto do Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes conhecendo do conflito e declarando competente a suscitante, pediu vista antecipada o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer e Humberto Martins.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0025933-4 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF**

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 02/03/2016

JULGADO: 02/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
 LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0025933-4 PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 02/03/2016

JULGADO: 16/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Julgamento adiado em virtude do cancelamento da sessão.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0025933-4 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF**

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 06/04/2016

JULGADO: 06/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
 LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0025933-4 **PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF**

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 06/04/2016

JULGADO: 20/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
 LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento para a próxima sessão.

Superior Tribunal de Justiça

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO
FERNANDO TORREÃO DE CARVALHO
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)
GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
PRISCILA KEI SATO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de conflito negativo de competência entre a Quarta e a Primeira Turmas do Superior Tribunal de Justiça suscitado nos autos do Recurso Especial n. 1.443.014/RJ.

O recurso tem origem em ação de obrigação de fazer com pedido indenizatório ajuizada por RIOMÍDIA INFORMÁTICA LTDA. em desfavor de TELEMAR NORTE LESTE S/A, ante a recusa da ré em providenciar a solicitada migração do plano de franquia da autora para outro menos oneroso e mais adequado às suas necessidades, insistindo, assim, na cobrança do valor maior do plano inicial.

Acolhidos parcialmente os pedidos pela sentença, sobreveio apelação de ambas as partes, e o Tribunal *a quo* reformou, parcialmente, o julgado para determinar a restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Interposto recurso especial, admitido na origem, foram os autos distribuídos à Primeira Turma, ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Entendendo que a controvérsia rege-se exclusivamente por normas de direito privado, S. Exa. determinou a redistribuição do feito a um dos Ministros da Segunda Seção, competente para o exame das causas relativas a "obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato" (art. 9º, *caput* e § 2º, II, do RISTJ).

Por sua vez, a nova relatora, Ministra Isabel Gallotti, suscitou conflito negativo de competência por considerar que o mérito da controvérsia envolve falha na prestação de serviço

Superior Tribunal de Justiça

público essencial, o que atrai a competência da Primeira Seção.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo reconhecimento da competência da Quarta Turma ao fundamento de que a presente demanda tem caráter tipicamente privado por envolver tão somente pretensão decorrente de desavenças pontuais fundadas no vínculo contratual entre as partes.

A relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, declarou a competência da Quarta Turma visto que o núcleo da relação jurídica litigiosa concerne ao direito privado, pois cinge-se ao contrato entabulado entre as partes, inexistindo discussão sobre o serviço público prestado.

O Ministro Herman Benjamin abriu divergência, salientando que o art. 9º do RISTJ estabelece como critério geral para definição da competência de cada uma das Sessões do STJ a "natureza da relação jurídica litigiosa". No caso concreto, pontuou que o Tribunal *a quo* reconheceu a caracterização de falha na prestação do serviço de telecomunicações e de comportamento desidioso da ré, a evidenciar que o conflito versa sobre o serviço público prestado, ainda que haja discussão sobre aspectos relativos ao contrato. Aduziu que a prestação de serviço público adequado é matéria prevista na Lei de Concessões, que não se limita à disciplina da relação jurídica entre o poder concedente e a concessionária de serviço público, abrangendo também a tutela do usuário. Assim, girando a controvérsia em torno da inadequação na prestação do serviço público concedido e da responsabilidade civil decorrente, concluiu pela impossibilidade de dissociar do caso concreto a natureza jurídica de direito público e, conseqüentemente, a competência da Primeira Turma, a quem distribuído originariamente o processo.

Seguiram-se os votos dos Ministros Jorge Mussi, acompanhando a divergência, e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acompanhando a relatora.

Na seqüência, pedi vista dos autos para melhor exame e, com a vênua dos que entendem diversamente, estou acompanhando a divergência.

A teor do art. 175 da Constituição Federal ("*Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*"), a titularidade do serviço público é intransferível; assim a concessão ou permissão referem-se apenas à sua execução, que passa a ser feita pelo particular, em nome próprio e por sua conta e risco, por delegação do Poder Público, a quem compete regulamentar e fiscalizar a prestação do serviço.

Superior Tribunal de Justiça

E a lei que regulamenta as concessões, como bem salientado pelo Ministro Herman Benjamin, dedica especial cuidado aos usuários, assegurando-lhes o direito a um serviço adequado (arts. 6º, 7º, I e III, e 31, I e IV, da Lei n. 8.987/1995).

No presente feito, o Tribunal *a quo* reconheceu expressamente a falha no serviço de telecomunicações prestado à autora e o consequente dever de indenizar, conforme se pode extrair do acórdão recorrido, *in verbis*:

"Narra a demandante que no início de 2009 verificou que o contrato de telefonia anteriormente firmado com a ré, correspondente a 39.990 minutos de franquia, era demasiadamente oneroso para sua empresa, motivo pelo qual solicitou a troca para um plano que se adequasse aos seus parâmetros, tendo sido informado, em 03/05/2009, por um representante da ré, que seria realizada a alteração.

Suscita que passados 30 dias recebeu fatura com a cobrança por 39.990 minutos em ligações; insatisfeita, entrou em contato com a ré, sendo esclarecida sobre a impossibilidade de obter uma franquia de 5.000 minutos, o que a levou a efetivar um contrato com a franquia mínima de 12.000 minutos, em 19/06/2009.

Por fim, alega que a empresa ré não cumpriu o acordado, sob o argumento de que os nomes e CPF's dos sócios da empresa autora continham restrições, o que não concorda, tendo em vista que na ocasião foi informada pelo preposto da ré que tal circunstância não geraria óbice a sua pretensão.

Verifica-se, pelo documento de fls. 69/72, mais especificamente à fl. 70, a efetiva contratação do plano relacionado à franquia de 12.000 minutos.

Restou demonstrada, através da análise das faturas emitidas após a contratação do referido plano, acostadas às fls. 38/39, que a empresa ré permaneceu efetuando a cobrança da franquia de 39.990.

Vale consignar, inclusive, que não obstante a decisão judicial em fl. 50 ter determinado a alteração da franquia, a demandada não acatou a referida ordem, continuando a cobrar pelo plano de 39.990 minutos, conforme se observa em fls. 60/63, 130/132, 156/157.

[...]

Os reflexos do atuar desidioso da ré vão muito além de meros aborrecimentos do cotidiano, haja vista a suspensão de um serviço essencial, conforme se observa às fls. 163/164 e 178."

Portanto, se a discussão envolve falha na prestação do serviço público concedido, vale dizer, fornecimento inadequado do serviço, não vejo como afastar o caráter público da controvérsia.

Anote-se que o serviço público concedido no caso possui regulamentação específica editada pela Anatel. Refiro-me à Resolução n. 426/2005 daquele órgão regulador, que aprova o regulamento do serviço telefônico fixo comutado, objeto da lide, e prevê, no art. 11, os direitos dos usuários, entre os quais o de "*acesso e fruição do serviço dentro dos padrões de qualidade*

Superior Tribunal de Justiça

previstos na regulamentação em suas várias modalidades, em qualquer parte do território nacional" (inciso I); o de "informação adequada sobre condições de prestação do serviço, em suas várias modalidades, facilidades e comodidades adicionais, suas tarifas ou preços" (inciso IV); o de "suspensão ou interrupção do serviço prestado, quando solicitar" (inciso VIII); o de "não suspensão do serviço sem sua solicitação, ressalvada a hipótese de débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de deveres constantes do artigo 4º da Lei nº 9.472, de 1997" (inciso IX); o "de resposta eficiente e pronta às suas reclamações e correspondências, pela prestadora, conforme estabelece o Plano Geral de Metas de Qualidade para o STFC (PGMQ-STFC)" (inciso XII); o de "reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos" (inciso XIV); e o "de não ser obrigado ou induzido a consumir serviços ou a adquirir bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como a não ser compelido a se submeter à condição para recebimento do serviço, nos termos deste Regulamento" (inciso XVIII).

Nesse contexto, a aplicação de dispositivos da lei civil ou do CDC haverá de ser feita em harmonia com os preceitos específicos da lei de concessões e do órgão regulamentador.

Assim, na linha dos precedentes da Corte Especial invocados pelo Ministro Herman Benjamin, concluo pela competência da Primeira Turma para julgar a presente controvérsia.

Ante o exposto, **acompanho a divergência.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

VOTO

O Senhor Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Senhora Presidente, cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, suscitante, e a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, suscitada.

A questão central cinge acerca da competência, no âmbito desta Corte Superior, para o julgamento de recurso especial cujo objeto versa sobre a indevida cobrança de valores referentes à franquia de telefone, com o conseqüente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia.

O apelo especial foi distribuído ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que entendeu ser a controvérsia regida exclusivamente por normas de direito privado. Determinou, portanto, a redistribuição do recurso a um dos ministros componentes da Segunda Seção.

A Ministra Maria Isabel Gallotti, a quem o recurso especial fora distribuído, suscitou conflito negativo, sob o fundamento de que o mérito recursal versa sobre falha na prestação de serviço público essencial, cuja competência é atribuída à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

O conflito de competência sob exame foi instaurado na Corte Especial, sendo distribuído à Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que, conhecendo do conflito, declarou competente para o julgamento a Quarta Turma. Ressaltou que, na espécie, o núcleo da relação jurídica litigiosa concerne ao direito privado, pois a discussão permeia contrato de franquia de telefone. Asseverou que a parte consumidora tentou alterar o referido contrato para adaptá-lo às suas necessidades. Aduziu, por fim, que o mérito do recurso não diz respeito à falha na prestação de serviço público essencial, mas sim ao contrato entabulado pelas partes.

Após o voto proferido pela Ministra Relatora, pediu vista o Ministro Herman

Superior Tribunal de Justiça

Benjamin, que conheceu do conflito para declarar competente a Primeira Turma. Consignou que o litígio decorre do fato de a empresa concessionária de serviço de telefonia resistir em ajustar o plano mensal contratado à real necessidade da consumidora, estando caracterizada, pois, a falha na prestação do serviço. Afirmou, ainda, que a prestação do serviço público adequado está diretamente relacionada ao respeito à Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões), girando a controvérsia em torno da inadequação na prestação de serviço público concedido, indissociável, portanto, da natureza jurídica de direito público.

Após o voto-vista do Ministro Herman Benjamin, acompanhado pelo Ministro Jorge Mussi, bem como os votos dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes, que acompanharam a Relatora, pediu vista, antecipadamente, dos autos, o Ministro João Otávio de Noronha.

São centenas, talvez milhares de recursos versando sobre esta mesma matéria. Tenho muitos deles aguardando definição, hoje trazida pelo Ministro João Otávio de Noronha em prosseguimento ao julgamento.

2. Como visto, a Relatora suscitou a tese de que a competência é da Segunda Seção, entendendo que haveria descumprimento contratual e, portanto, falha da prestação de serviço. Por sua vez, a divergência inaugurada pelo Ministro Herman Benjamin foi no sentido de ser competente a Primeira Seção, invocando a aplicação da Lei de Concessões 8.987/95, no que foi agora acompanhado pelo Ministro João Otávio de Noronha.

Rogo vênias à Relatora para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Herman Benjamin, porém com um terceiro fundamento, segundo o qual, nessa hipótese, não se aplica pura e simplesmente a Lei de Concessões, que é também de caráter geral. Penso que aqui se aplica, e fundamentalmente esse é o motivo pelo qual me inclino para a Primeira Seção, a lei de regência, a Lei de Telecomunicações, de nº 9.472/97. Com base nos arts. 63, 64, 79 e 126, e tomando em conta o princípio da especialidade, creio que essa questão será solucionada. Além disso, invocaram-se aqui outras questões muito afins a essa, como é o caso da assinatura básica, dos pulsos telefônicos. Em todas essas hipóteses, a competência, com base nessa lei específica, foi da Primeira Seção.

Os votos estabeleceram duas linhas de inteligência: a) a primeira, defendida pela Relatora, no sentido de ser competente a Segunda Seção, por versar o tema em epígrafe sobre descumprimento contratual na prestação de serviço de telefonia, objeto restrito, pois, à relação firmada entre a operadora e o usuário; e b) a segunda, inaugurada pelo Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser competente a Primeira Seção, em virtude da imperiosa aplicação da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões) na hipótese vertente, máxime ante a falha ocorrida em serviço público essencial, de responsabilidade da concessionária.

Não obstante e rendendo homenagens à qualidade dos votos já proferidos,

Superior Tribunal de Justiça

tanto em um, quanto em outro sentido, cumpre-me destacar que a própria Lei 9.472/97 (chamada Lei de Telecomunicações) disciplinou a matéria, notadamente no que concerne ao regime jurídico de prestação do serviço de telefonia, o que trará reflexos diretos, no meu entender, sobre a competência das Seções desta Corte para o julgamento dos feitos, consoante se observa no teor dos seguintes dispositivos legais:

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Art. 64. Comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

A lei, no que tange ao regime jurídico da prestação, classifica o serviço de telefonia em público e privado.

Nesse diapasão, deve-se asseverar que os serviços de telecomunicações em regime público são aqueles cuja existência, universalização e continuidade a própria União se compromete a assegurar. Incluem-se, neste caso, as diversas modalidades do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).

Em síntese, na disciplina da Lei 9.472/97, haverá serviço público de telecomunicações e serviço privado de telecomunicações. Em outras palavras, há a previsão de serviço de interesse coletivo prestado em regime público e serviço de interesse coletivo prestado em regime privado.

Não se pode olvidar, ainda, que, quando se afirma que determinado serviço será prestado em regime público, significa dizer que estará subordinado ao direito público, aos princípios que regem as atividades da Administração. Em suma, as respectivas relações com os indivíduos devem guardar consonância com o Direito Administrativo. Conforme salientado alhures, o Serviço Telefônico Fixo Comutado, em razão da natureza de universalidade e de continuidade na prestação de serviço considerado essencial, possui natureza jurídica de direito público. Ademais, por isso mesmo, deve ser prestado em regime de concessão ou permissão.

Por outro lado, o serviço de telecomunicações em regime privado pode ser explorado por particulares, mediante autorização, abstraindo-se as exigências dos

Superior Tribunal de Justiça

consectários da universalização e da continuidade na prestação. Assim, o mencionado regime cristaliza regras de direito privado, conforme se verifica, a título de exemplo, na prestação de Serviço Móvel Celular.

Frise-se que a Lei de Telecomunicações, também no ponto, referenciou as distinções mencionadas, conforme se observa na transcrição dos artigos abaixo:

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

Art. 126. A exploração de serviço de telecomunicações no regime privado será baseada nos princípios constitucionais da atividade econômica.

Registre-se que a própria Lei 9.472/97 consigna que as diversas modalidades de serviço de telecomunicações comportarão prestação no regime público. Em suma, a legislação específica definiu a natureza da prestação de serviço de telefonia fixa com verve pública.

Dessa forma, quando se fala em natureza pública da prestação de serviço de telefonia fixa, indubitavelmente, a melhor hermenêutica eflui da própria interpretação normativa, que submete ao regime público as normas regulamentares da espécie. Em outras palavras, o contrato firmado entre concessionária e usuário é regido por normas de Direito Público.

Ademais, quando a Lei de Telecomunicações determina que as modalidades de serviço telefônico fixo comutado se inserem no regime público, pretende especificar que tanto o plano de assinatura básica, como os planos alternativos de franquia estão submetidos aos princípios publicistas do direito.

Contrario sensu, os pacotes de serviços inteligentes (secretária eletrônica, identificador de chamadas, entre outros), de *internet* e de telefonia móvel regem-se pelos princípios consagrados pelo direito privado.

Acrescente-se, também, que a legislação - que disciplina a telefonia fixa - ressalta que o serviço deverá ser prestado em condições adequadas, máxime no que diz

Superior Tribunal de Justiça

respeito à modicidade das tarifas.

Nessa esteira, a Lei 9.472/97 dispõe:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas;

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

Ademais, no próprio conceito de continuidade do serviço público, insere-se a prestação de serviço adequado. De fato, torna-se imperioso salientar, novamente, a definição legal de obrigações de continuidade, presente na referida lei:

Art. 79.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, **devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.**

Dessa forma, quando a prestadora de serviços de telefonia fixa altera o contrato, modificando os planos de assinatura unilateralmente, ou deixando de observar requerimento do usuário para a alteração do plano, além de violar o princípio da prestação adequada (art. 2º, I; 79, § 2º, da Lei de Telecomunicações), usurpa o direito do contratante de não ser obrigado ou induzido a consumir serviços por ele reputados como desnecessários. Tal conduta fere, ainda, o direito de o consumidor solicitar, a qualquer tempo, a alteração do plano de assinatura. De fato, a Resolução 426/2005/ANATEL, que aprovou o regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado, registra, de forma hialina:

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

XVIII - de não ser obrigado ou induzido a consumir serviços ou a adquirir bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como a não ser compelido a se submeter à condição para recebimento do serviço, nos termos deste Regulamento;

Art. 45. É direito do assinante, a qualquer tempo, solicitar a transferência de plano básico de serviço para um plano alternativo de serviço e, vice-versa, assegurado ao assinante o direito de manter o seu código de acesso.

Ressalta-se, por fim, que, não obstante o escólio lapidar da lavra do Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser competente a Primeira Seção, em virtude da incidência

Superior Tribunal de Justiça

da Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões) na hipótese vertente, entendo que a competência é da Primeira Seção com fundamento diverso, sustentado no aforismo que privilegia a lei especial sobre a geral. De fato, com base nos princípios de interpretação e aplicação das leis, a meu ver, a Lei de Telecomunicações sobreleva-se como especial, para disciplinar o presente caso.

Dessa forma, diante do quadro fático que subsume o caso concreto, a Lei 9.472/97 (Lei de Telecomunicações) cristaliza-se como especial, devendo, pois, prevalecer sobre a Lei 8.987/1995 (Lei de Concessões), norma geral.

Nesse diapasão, com fulcro nos fundamentos em epígrafe, verifica-se que o serviço telefônico fixo comutado é prestado em regime público, devendo a concessionária disponibilizá-lo de forma adequada, sob pena de cristalizar-se violação ao direito do usuário. Assim, por estar vinculado o contrato em tela às normas de direito público, sobressai a competência para o julgamento da matéria à Primeira Seção desta Corte Superior.

Portanto, rogo vênias à Relatora para acompanhar a divergência, com acréscimo de fundamentação, relativo ao princípio da especialidade, levando em conta a lei de regência específica, Lei 9.472/97, para definir a competência da Primeira Seção.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUESRelator:

Senhora Ministra Presidente, as achegas trazidas por Sua Excelência o Ministro Luis Felipe Salomão seriam as que eu iria colocar aqui, e o Ministro Herman Benjamin já as incorporou.

Senhor Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, especificamente quanto à consideração feita por Vossa Excelência, não haverá, com todas as vênias do entendimento de Vossa Excelência, nenhum alargamento da competência que está hoje conosco na Primeira Seção, porque esse *discrimen* já é muito bem feito tanto pela Segunda quanto pela Primeira Seção para saber o que é que, efetivamente, não se trata de concessão que possa ser prestada diretamente pelo Estado.

De forma que vou rogar máximas vênias à eminente Ministra Relatora e à Vossa Excelência, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que a acompanhou, para acompanhar a divergência inaugurada por Sua Excelência o Ministro Herman Benjamin.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Senhora Presidente, penso que as concessionárias de serviço público de telefonia prestam serviços públicos de duas ordens aos consumidores. Alguns dos serviços públicos são regidos por normas de Direito Público decorrentes de direção, são direcionados, no caso, pela Anatel. Essas concessionárias não podem se afastar das determinações de leis de regência citadas pelo Senhor **Ministro Herman Benjamin** e por normas também editadas pela Anatel.

Trata-se a direção, segundo lição do **Professor Napoleão Nunes Maia Filho**, de forma de intervenção do Estado na economia, com normas impositivas. A concessionária não pode fugir das normas de caráter impositivo.

Mas as empresas de telefonia prestam também outros serviços, estes de caráter tipicamente privado, dentro de um regime de competição que travam entre si, essas concessionárias, com acentuada liberdade na busca de conquistar mercado.

Assim, embora todos os serviços de telefonia sejam baseados em contratos, uns são contratuais sob regime de direção do Estado e outras são contratuais com maior nível de liberdade, como contratos tipicamente privados. Então, quanto a esses últimos, penso que as questões, quando surgirem, em torno desses serviços são de contratos de prevalência de Direito Privado e devem permanecer com as Turmas de Direito Privado, com a Segunda Seção. Por exemplo, serviço do tipo "disque amizade" ou horóscopo ou tabela de campeonato de futebol.

São serviços tipicamente de direito privado. Muito diferentes daqueles relacionados com o preço da franquia de telefonia e a forma de cobrá-la que são estabelecidos por regras de Direito Público.

No caso aqui, não. O que se discute realmente são regras impositivas estabelecidas pelo Estado, das quais a concessionária não se pode afastar porque tem de atendê-las. Desse modo, a discussão em torno dessas possibilidades de flexibilização dessas normas remetem o caso à apreciação das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

Peço vênias à eminente Ministra Relatora para acompanhar a divergência.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0025933-4 PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 01/06/2016

JULGADO: 03/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 138.405 - DF (2015/0025933-4)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de conflito de competência instaurado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça entre a **Primeira e Quarta Turma**.

Em breve síntese, a controvérsia consiste no reconhecimento da competência para processar e julgar recurso especial interposto em "ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório e de antecipação de tutela" em face de Empresa Concessionária de Telefonia (fl. 5).

Em espécie, o Recurso Especial tem por objetivo reformar acórdão que manteve sentença condenatória, a qual reconheceu falha na prestação de serviços por parte da Empresa de Telefonia, ora Recorrente.

O feito foi inicialmente distribuído para o em. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, integrante da **Primeira Turma**, que declinou da competência para as turmas da **Segunda Seção** com base no artigo 9º, **caput** e §2º, II, do RISTJ, sob fundamento de que "a controvérsia é regida exclusivamente por normas de direito privado, matéria afeta à competência daquela Seção".

Redistribuídos os autos, a em. Ministra **Isabel Gallotti** suscitou o conflito em competência, sustentando que o mérito do recurso versa sobre matéria de direito público, no qual se discute falha na prestação de serviço público essencial.

O conflito de competência foi distribuído à em. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** que votou pela competência da **Quarta Turma**, por entender que a lide versa sobre regras contratuais, não sendo analisado serviço público, prevalecendo regras de direito privado.

Em voto-vista, o em. **Herman Benjamin**, iniciou a divergência por entender que a competência para processar e julgar o recurso especial é da **Primeira Turma**, afirmando que se trata de serviço público, prestado por concessão e com aplicação de regras de direito público (Lei de Concessões e Lei Geral de Telecomunicações).

Superior Tribunal de Justiça

Os em. Ministros **Napoleão Nunes Maia Filho** e **Og Fernandes** acompanharam a em. Ministra Relatora, enquanto a divergência foi acompanhada pelo em. Ministro **Jorge Mussi**, bem como pelo em. Ministro **Luís Felipe Salomão** em voto-vista.

Para melhor analisar a matéria, considerando se tratar de conflito de competência entre **Seções**, matéria de grande relevo, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Inicialmente, entendo plausível registrar regras previstas na Constituição Federal que, a meu ver, fundamentam a decisão adotada.

O artigo 21, inciso XI, da CF, preconiza que a União é competente para "*explorar, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais*".

No caso concreto, observa-se claramente que lide versa sobre falha na prestação de serviços de telefonia fixa referente ao contrato entabulado entre as partes, uma vez que o Consumidor manifestou desejo de alterar o plano contratado, para reduzir gastos, contudo não conseguiu, sendo compelido a permanecer em plano mais oneroso.

A Constituição Federal, em seu artigo 175, dispôs sobre as concessões para prestação de serviços públicos, com determinação pelo legislador constituinte que fosse editada lei para regulamentação das concessões quanto ao regime das empresas, direito dos usuários, política tarifária e obrigação de manutenção de serviço adequado.

As concessionárias na área de telecomunicações, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, prestam serviço essencial através de concessões sendo fiscalizadas por Autarquia criada pela Lei 9.472/97, ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações).

Embora privado o elo entre as partes, normas de direito público norteiam a mencionada relação.

A própria Constituição Federal consagrou ser direito do Estado a exploração de serviços de Telecomunicações, mesmo que através de concessionários, em virtude da essencialidade do serviço.

O contrato PBOA/SPB nº 125/2011-ANATEL rege a "concessão do serviço

Superior Tribunal de Justiça

telefônico fixo comutado modalidade longa distância nacional - LDN", bem como o contrato PBOA/SPB nº 91/2011-ANATEL regulamenta a "concessão do serviço telefônico fixo comutado modalidade local", ambos firmados entre a ANATEL e a empresa Recorrente, Telemar Norte Leste S/A.

Observa-se da primeira cláusula (Do Objeto), de ambos contratos, que o regime é público por se tratar de STFC (Serviço Telefônico Fixo Comutado):

"Cláusula 1.1 [...]

Parágrafo único. Compreende-se no objeto da presente concessão o Serviço Telefônico Fixo Comutado, prestado em regime público, em áreas limítrofes e fronteiriças, em conformidade com a regulamentação editada pela Anatel, consoante disposição contida no Plano Geral de Outorgas."

Desse modo, lides que tratam de serviços públicos essenciais devem ter maior observação por parte do Estado, preponderando normas de direito público às normas de direito privado, para se garantir os mandamentos constitucionais de proteção ao consumidor, bem como preservação da qualidade de serviços que, em suma, são prestados pelo Estado através de concessionários.

Ainda que eventual ação individual seja intentada judicialmente, é certo que a relação e falha na prestação de serviço praticada por concessionária de serviço público atinge não somente o consumidor determinado, mas toda a coletividade, inclusive sendo admissível que a demanda seja intentada através de ação civil pública (art. 1º, II, Lei 7.347/85; art. 91, CDC), considerando a possibilidade de extensão do julgado para outros consumidores em situação idêntica.

No caso dos autos, é evidenciada a falha na prestação de serviço no momento em que a Empresa de Telefonia obriga o Consumidor a permanecer em plano de telefonia, sem a devida justificativa (fidelização - regulamentada pela Resolução 632/2014).

Assim sendo, considerando que o **caput** do artigo 9º do RISTJ determina que a fixação de competência das **Seções** ocorre em função da relação jurídica litigiosa, entendo acertado o entendimento de que o presente feito é da competência da **Primeira Turma** por

Superior Tribunal de Justiça

integrar a **Primeira Seção**, com base no artigo 9º, XIV, do Regimento.

Ante o exposto, por se tratar de serviço público essencial prestado através de concessão pública, onde merecem preponderar as regras de direito público às privadas, peço **vênia** a em. Ministra Relatora e demais Ministros, para **acompanhar a divergência** iniciada pelo em. Ministro **Herman Benjamin**.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0025933-4 PROCESSO ELETRÔNICO CC 138.405 / DF

Números Origem: 02564150220098190001 20090012571618 2564150220098190001

PAUTA: 01/06/2016

JULGADO: 17/08/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTERES. : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADOS : ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO
FERNANDO TORREÃO DE CARVALHO
BÁRBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO E OUTRO(S)
GRAZIELA FERNANDES DE MELLO BONFIM E OUTRO(S)
LUIZ FELIPE BARBOSA PACHECO
PRISCILA KEI SATO
INTERES. : RIOMIDIA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULYANA IUNES PINHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer acompanhando a divergência e o voto do Sr. Ministro Humberto Martins, no mesmo sentido, a Corte Especial, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente a Primeira Turma.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Humberto Martins. Vencidos a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia

Superior Tribunal de Justiça

Filho e Og Fernandes que conheciam do conflito e declaravam competente a Quarta Turma.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.