

**ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.174 - RS (2015/0084767-9)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Trata-se de Recurso Especial interposto por ERONDINA DE ANDRADE MARAFIGA, com fundamento no art. 105, III, **a e c**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, em sede de Apelação, examinou a ação declaratória de inexigibilidade de cobrança, cumulada com pedido de repetição de indébito, indenização por dano moral e responsabilidade civil contra empresa de telefonia – OI S/A (nova denominação de BRASIL TELECOM S/A) –, pela prática de conduta abusiva, consubstanciada na alteração unilateral do contrato, incluindo a instalação e cobrança de serviços não autorizados, como se infere da ementa do julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA FIXA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL.

A pretensão de restituição de valores cobrados indevidamente, em faturas de telefonia, deve observar o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, inc. IV, do Código Civil. Precedentes do STJ.

COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS. ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de relação de consumo, impõe-se ao fornecedor produzir provas que elidam os fatos constitutivos deduzidos na inicial. Dessa forma, e tendo em conta a verossimilhança dos fatos alegados na exordial, competia à operadora ré provar que não teria havido a cobrança indevida de valores nas faturas mensais, ônus do qual, porém, não se desincumbiu a contento. Ademais, inviável exigir da parte autora a produção de prova constitutiva negativa, ou seja, de que não contratou os serviços cobrados.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

A repetição de indébito, do valor indevidamente exigido, a teor do parágrafo único do art. 42 do CDC, ausente prova de má-fé do fornecedor, deve observar a forma simples.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO.

Inaplicabilidade do enunciado 54 da Súmula do STJ para o caso de repetição de indébito decorrente de relação contratual. Juros de mora contados da citação, a teor do art. 219 do CPC.

COMPROVAÇÃO DA COBRANÇA E DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS DECLARADOS INEXIGÍVEIS. ÔNUS DO AUTOR. ART. 333, INC. I, DO CPC.

O ônus de comprovar a cobrança indevida e o respectivo pagamento

incumbe à parte autora, nos moldes do art. 333, inc. I, do CPC. Caso concreto em que a repetição do indébito está limitada os valores comprovadamente pagos, relacionados às faturas acostadas aos autos.

DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

A necessidade de entrar em contato com a operadora por várias vezes, para impugnar faturas enviadas, não caracteriza, *de per se*, hipótese geradora de dano moral indenizável. Situação de aborrecimento e irritabilidade que, conquanto em nada recomende a prestadora do serviço, não chega a gerar direito a ressarcimento pecuniário.

DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIO.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME" (fls. 256/257e).

Distribuído o feito inicialmente ao Ministro HUMBERTO MARTINS (fl. 372e), foi proferida decisão (fls. 373/385e) – que conheceu parcialmente do Recurso Especial e deu-lhe provimento, apenas no tocante à questão da prescrição –, tornada, posteriormente, sem efeito, mediante novo **decisum**, pelo Relator (fls. 414/418e), determinando a redistribuição dos autos a um dos Ministros que compõem a Segunda Seção do STJ, sob o entendimento de que o objeto litigioso versava sobre direito privado.

**Os autos foram redistribuídos ao Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, que, identificando a existência de multiplicidade de recursos especiais fundados nas mesmas questões de direito discutidas nos presentes autos, determinou a afetação do feito a julgamento perante a Segunda Seção do STJ, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, com base nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e na Resolução 8/2008, do STJ. Determinou também a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015 (fls. 424/426e).**

Na referida decisão foi ordenada, ainda, a ciência, para eventual manifestação, da Defensoria Pública da União, da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, da Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL, da Associação Brasileira de Telecomunicações - TELEBRASIL e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC.

A referida afetação, em atenção ao art. 1.037, I, do CPC/2015, foi assim delimitada pelo **decisum**, publicado em 07/06/2016 (fl. 428e):

"- ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços não contratados ou (má) prestação de serviços de telefonia e internet, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos

autos.

- prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados ou (má) prestação de serviços de telefonia e internet - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo;

- repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia);

- abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela parte autora na fase instrutória ou passível de o *quantum* ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos" (fl. 425e).

**Tendo em vista as diversas solicitações de esclarecimentos acerca do alcance do sobrestamento determinado, dirigidas ao Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, por diversos Tribunais do país, o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, então Relator do feito, em nova decisão, publicada em 24/06/2016 (fl. 445e), além de determinar a suspensão dos feitos, independentemente da fase em que se encontrem e da Companhia de telefonia fixa apontada, identificou o alcance da matéria afetada mediante o Tema 954, in verbis:**

"- A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o conseqüente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa.

- ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos.

- prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo;

- repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia);

# Superior Tribunal de Justiça

- abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos" (fls. 440/441e).

Posteriormente, o Conflito de Competência 138.405/DF, no qual se discutia a competência interna, nesta Corte, para resolver a questão dos autos, foi julgado, pela Corte Especial, em 17/08/2016, com fixação da competência das Turmas da Primeira Seção do STJ, com base no entendimento de que, nos processos em que a discussão jurídica vincule-se a contrato de telefonia fixa, regido este por normas de direito público, a competência para o julgamento da matéria é da Primeira Seção do STJ.

Assim, determinou o então Relator a redistribuição dos autos a um dos Ministros que compõem a Primeira Seção desta Corte (fls. 1.747/1.749e).

Em 17/10/2016, foram os autos redistribuídos, por prevenção, ao Ministro FRANCISCO FALCÃO (fl. 1.757e).

Em 26/10/2016, declarou ele sua suspeição para atuar no feito, por motivo de foro íntimo (fl. 1.782e), tendo sido os autos a mim redistribuídos, por prevenção de Turma, em 03/11/2016 (fl. 1.784e).

Em primeira análise, verifico que, em resposta à intimação das entidades indicadas na decisão de afetação – consoante disposto no art. 1.038, I, do CPC/2015 c/c o art. 3º, I, da Resolução STJ 8/2008, então em vigor –, houve a apresentação de manifestação do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a fls. 977/1.038e; da Defensoria Pública da União, a fls. 1.043/1.075e; da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, a fls. 448/513e e 1.078/1.273e; da Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL, a fls. 1.275/1.276e e 1.598/1.634e; e da Associação Brasileira de Telecomunicações - TELEBRASIL, a fls. 1.277/1.278e e 1.284/1.312e.

Também apresentaram manifestação a recorrente, ERONDINA de Andrade Marafiga, o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN (fls. 1.715/1.718e, 1.719/1.746e e 1.787/1.872e), os dois últimos requerendo o seu ingresso no feito, como **amicus curiae**.

Verificando que se encontravam pendentes de apreciação as petições de fls. 514/531e, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; fls. 543/897, de Alex Mavian; fls. 902/917e, da empresa Oi S/A - em recuperação judicial; fls. 919/973e, de Edilson dos Santos; fls. 1.277/1.278e e 1.284/1.597e, da Associação Brasileira de Telecomunicações - TELEBRASIL; fls. 1.275/1.276e e 1.598/1.685e, da Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL; fls. 1.719/1.746e, do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, e de fls. 1.787/1.872e, da

# *Superior Tribunal de Justiça*

Federação Brasileira dos Bancos - FEBRABAN (fls. 1.787/1.872e), estes dois últimos, como destacado, pleiteando seu ingresso no feito como **amicus curiae**, proferi a decisão de fls. 1.901/1.912e, na qual: a) deferi os pedidos do INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON (fls. 1.719/1.746e) e da FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN (fls. 1.787/1.872e) para integrarem a lide, como **amici curiae**, em conformidade com o art. 1.038, I, do CPC/2015; b) não conheci do pedido aviado por ALEX MAVIAN e indeferi os pedidos constantes da petição de EDILSON DOS SANTOS; c) julguei prejudicado o pedido formulado pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, porquanto já julgado o CC 138.405/DF, pela Corte Especial, decidindo pela competência interna da Primeira Seção para apreciar a matéria objeto do presente Recurso Especial; d) indeferi os pedidos de suspensão do prazo para manifestação, nos autos, ou mesmo de suspensão do presente procedimento, formulados pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEBRASIL e pela FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - FEBRATEL; e) determinei, por fim, a inclusão do presente feito na pauta de julgamento da Primeira Seção do STJ de 14/12/2016, nos termos do art. 256-I do RISTJ c/c art. 3º da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016, do STJ.

A empresa Oi S/A - em recuperação judicial (fls. 902/917e) e o Ministério Público Federal (fls. 1.875/1.888e e 1.890/1.896e) requereram, ainda, a adoção da mediação para a solução da presente controvérsia, mediante a submissão do feito ao Centro de Soluções Consensuais de Conflitos do STJ.

É o relatório.

**ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.525.174 - RS (2015/0084767-9)**

**VOTO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** Como já assinalado no Relatório, o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, integrante da Segunda Seção do STJ, então Relator do feito, em decisão publicada em 24/06/2016 (fl. 445e), submeteu o presente feito ao rito dos recursos repetitivos, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, independentemente da fase em que se encontrem e da Companhia de telefonia fixa apontada, identificando, ainda, o alcance da matéria afetada mediante o Tema 954, como o relativo à prestação de serviços de telefonia fixa (fls. 440/443e).

Posteriormente, a Corte Especial do STJ, ao apreciar o Conflito de Competência 138.405/DF, suscitado pela Quarta Turma, em face da Primeira Turma do Tribunal, em 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, entendeu pela competência da Primeira Seção, sob o argumento de que, em controvérsias atinentes à "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", conforme elucida a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO. LITÍGIO ENTRE USUÁRIO E EMPRESA CONCESSIONÁRIA. TELEFONIA. DISCUSSÃO SOBRE ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO. NATUREZA DE DIREITO PÚBLICO DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI DE CONCESSÕES. RESOLUÇÃO 632/2014, DA ANATEL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela Quarta Turma em face da Primeira Turma, no âmbito de Recurso Especial interposto no curso de Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido indenizatório proposta por Riomídia Informática Ltda. contra Telemar Norte Leste S/A, tendo como causa de pedir a recusa da concessionária de serviço de telefonia em adequar o plano contratado à real necessidade de consumo da empresa usuária.

RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA

2. Em se tratando de debate relativo à competência, o art. 9º do

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece como critério geral a "natureza da relação jurídica litigiosa".

3. O Tribunal *a quo* reconheceu estar "caracterizada a falha na prestação do serviço de telecomunicações" e demonstrado o comportamento "desidioso da ré" (fl. 418). Desse modo, o conflito versa sobre o serviço público prestado, ainda que estejam em discussão aspectos relativos ao contrato.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO E NORMAS PUBLICISTAS: LEI DE CONCESSÕES E LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES

4. A resolução do tema de fundo perpassa pela interpretação e aplicação da Lei de Concessões (Lei 8.987/1995) e, em particular, da Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997).

5. A propósito, o *leading case* da Primeira Seção, que apreciou o tema da legalidade da assinatura básica do serviço de telefonia, possui fundamentação firmemente ancorada na Lei Geral de Telecomunicações (REsp 911.802/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 1º/9/2008).

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

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

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

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL DO STJ

9. Consoante a orientação assentada pela Corte Especial, é de Direito Público a relação jurídica litigiosa (art. 9º do RISTJ) entre usuário de serviço público e pessoa jurídica concessionária (CC 122.559/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 25/9/2013; CC 108.085/DF,

Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, DJe 17/12/2010; CC 104.374/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 1º/6/2009; CC 102.589/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 18/5/2009; CC 102.588/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 20/4/2009; REsp 1.396.925/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 26/2/2015).

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

PREDOMINÂNCIA DE NORMAS PUBLICISTAS NOS CONFLITOS ENTRE USUÁRIOS E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO 11. Como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, a opção por classificar determinadas atividades como serviço público revela que "o Estado considera de seu dever assumi-las como pertinentes a si próprio (mesmo que sem exclusividade) e, em consequência, exatamente por isto, as coloca sob uma disciplina peculiar instaurada para resguardo dos interesses nelas encarnados: aquela disciplina que naturalmente corresponde ao próprio Estado, isto é, uma disciplina de direito público" (Grandes temas de direito administrativo, Malheiros, São Paulo, 2009, p. 274).

12. Sob essa perspectiva, afigura-se irrelevante para efeito de definição da competência de uma das Turmas da Seção de Direito Público a existência de debate sobre o contrato entabulado entre usuário e prestador do serviço e a ausência de discussão sobre cláusulas do contrato administrativo, poder concedente e normas regulamentares do setor.

**13. Cumpre delimitar que atraem a competência da Primeira Seção aqueles casos que caracterizam concessão em sentido estrito, e não as concessões/permissões/autorizações que poderíamos chamar de inespecíficas. Em outras palavras, apenas quando o próprio Estado, por sua natureza, possui competência para prestar o serviço, e não o faz - hipótese que não abrange, por exemplo, o serviço de táxi de passageiros -, e quando os insumos para a prestação da atividade de interesse público são constitucionalmente definidos como bens estatais (p. ex., os potenciais de energia hidráulica, nos termos do art. 20, VIII, da CF).**

CONCLUSÃO

14. Conflito de Competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma do STJ" (STJ, CC 138.405/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Relator p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 10/10/2016).

Assim, redistribuídos os autos a esta Relatora, em 03/11/2016, em face da

posição firmada no aludido Conflito de Competência, entendo que a decisão de afetação do presente feito ao rito dos recursos repetitivos deverá ser ratificada pela Primeira Seção do STJ, não só em face da alteração da competência interna para o julgamento do feito, mas porque o art. 256-I c/c art. 256-E do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016, passaram a exigir a competência do Colegiado para a afetação de recurso como representativo de controvérsia.

Rezam os arts. 256-I, 256-E e 257 a 257-E do Regimento Interno do STJ:

**"Art. 256-I.** O recurso especial representativo da controvérsia apto, bem **como o recurso especial distribuído cuja multiplicidade de processos com idêntica questão de direito seja reconhecida pelo relator, nos termos do art. 1.037 do Código de Processo Civil, será submetido pela Seção ou pela Corte Especial, conforme o caso, ao rito dos recursos repetitivos para julgamento, observadas as regras previstas no Capítulo II-B do Título IX da Parte I do Regimento Interno"**.

**"Art. 256-E.** Compete ao relator do recurso especial representativo da controvérsia, no prazo máximo de sessenta dias úteis a contar da data de conclusão do processo, reexaminar a admissibilidade do recurso representativo da controvérsia a fim de:

I - rejeitar, de forma fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais, observado o disposto no art. 256-F deste Regimento;

II - **propor à Corte Especial ou à Seção a afetação do recurso especial representativo da controvérsia para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do Código de Processo Civil e da Seção II deste Capítulo"**.

**"Art. 257.** É obrigatório ao relator o uso da ferramenta eletrônica de afetação do recurso especial à sistemática dos repetitivos e de admissão do incidente de assunção de competência, nos termos desse capítulo.

Art. 257-A. Incluída pelo relator, em meio eletrônico, a proposta de afetação ou de admissão do processo à sistemática dos recursos repetitivos ou da assunção de competência, os demais Ministros do respectivo órgão julgador terão o prazo de sete dias corridos para se manifestar sobre a proposição.

**§ 1º Para a afetação ou admissão eletrônica, os Ministros deverão observar, entre outros requisitos, se o processo veicula matéria de competência do STJ, se preenche os pressupostos recursais genéricos e específicos, se não possui vício grave que impeça o**

seu conhecimento e, no caso da afetação do recurso à sistemática dos repetitivos, se possui multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial de multiplicidade.

**§ 2º** Caso a maioria dos Ministros integrantes do respectivo órgão julgador decidam, na sessão eletrônica, pelo não preenchimento dos requisitos previstos no § 1º, a questão não será afetada ou admitida para julgamento repetitivo ou como assunção de competência, retornando os autos ao relator para decisão.

**§ 3º** Rejeitada a proposta de afetação ou de admissão porque a questão não é de competência do STJ, a matéria discutida no processo não será objeto de nova inclusão para afetação ou admissão eletrônica.

**Art. 257-B.** Não sendo o caso de impedimento ou suspeição, ou de licença ou afastamento que perdurem pelos cinco últimos dias de votação, a não manifestação do Ministro no prazo do art. 257-A deste Regimento acarretará a adesão à manifestação de afetação ou de admissão apresentada pelo relator.

**Art. 257-C.** Findo o prazo de que trata o art. 257-A deste Regimento, o sistema contabilizará as manifestações e lançará, de forma automatizada, na plataforma eletrônica, soma com o resultado da deliberação colegiada sobre a afetação do processo à sistemática dos recursos repetitivos ou a admissão do incidente de assunção de competência.

**Parágrafo único.** Será afetado para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos ou admitido o incidente de assunção de competência à Corte Especial ou à Seção o processo que contar com o voto da maioria simples dos Ministros.

**Art. 257-D.** Afetado o recurso ou admitido o incidente, os dados serão incluídos no sistema informatizado do Tribunal, sendo-lhe atribuído número sequencial referente ao enunciado de tema.

**Art. 257-E.** Será publicada, no Diário da Justiça eletrônico, a decisão colegiada pela afetação do recurso ou pela admissão do incidente, acompanhada das manifestações porventura apresentadas pelos demais Ministros".

Por sua vez, dispõe o art. 3º da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016:

"Art. 3º Enquanto não desenvolvida a ferramenta eletrônica para afetação de processo ao rito dos repetitivos ou para admissão do incidente de assunção de competência na forma do art. 257 do Regimento Interno do STJ, segundo a redação determinada pelo art. 1º desta emenda, estes atos poderão ser adotados em sessão de julgamento pela Corte Especial ou Seção, conforme o caso, podendo, no entanto, ser utilizadas outras ferramentas tecnológicas".

# Superior Tribunal de Justiça

Ainda não implementada a ferramenta eletrônica prevista no art. 257 do RISTJ, submeto a confirmação da afetação do presente feito como representativo da controvérsia ao Órgão colegiado, nos termos do art. 256, I, do RISTJ.

Cumpre registrar, preliminarmente, que, conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, encontram-se sobrestados, nos Tribunais de 2º Grau cerca de 21.433 processos referentes ao Tema 954, de acordo com a tabela abaixo indicada:

| Origem  | Qtd   |
|---|-------|
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO             | 16    |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - AV. BRIGADEIRO | 477   |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL          | 3279  |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS               | 37    |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA                      | 71    |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA             | 48    |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ                     | 17473 |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE                    | 13    |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA                    | 4     |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO             | 1     |

A grande quantidade de feitos sobrestados – vale ressaltar que os números apurados refletem o número mínimo de feitos sobrestados, atinentes ao Tema 954 –, além do fato de a questão atingir milhões de consumidores, em todo o país – segundo dados da ANATEL, em setembro de 2016, o Brasil registrou 42,3 milhões de linhas ativas, na telefonia fixa –, demonstra a importância da submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos, instrumento de pacificação social, a fim de racionalizar e minimizar as contendas entre os consumidores e as empresas de telefonia, quando da contratação de serviços de telefonia fixa.

No que concerne aos pleitos de adoção da mediação para a solução da presente controvérsia, formulados pela OI S/A - em recuperação judicial (fls. 902/917e) e pelo Ministério Público Federal (fls. 1.875/1.888e e 1.890/1.896e), que sugere a submissão do feito ao Centro de Soluções Consensuais de Conflitos do STJ, tais requerimentos não merecem prosperar, mesmo porque em face da multiplicidade de processos sobre a matéria, já suspensos, em todo o país, a mediação não ensejaria a solução uniformizadora, com a criação de precedente a ser observado, em 1º e 2º Graus, na forma do art. 1.040 do CPC vigente.

Ademais, considera-se "mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia", de acordo com o preceituado no art. 1º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015.

Sobre a Mediação Judicial, o art. 24 da Lei 13.140/2015 assim estabelece:

"Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de

# *Superior Tribunal de Justiça*

conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça".

Por sua vez, o RISTJ, alterado pela Emenda Regimental 23, de 28/09/2016, publicada em 14/10/2016, prevê em seu art. 288-A:

"Da Mediação

Art. 288-A. O Centro de Soluções Consensuais de Conflitos do Superior Tribunal de Justiça, responsável por realizar sessões e audiências de conciliação e mediação e por desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, será coordenado pelo Ministro designado pelo Presidente.

Parágrafo único. O Presidente, por proposta do Ministro Coordenador, disciplinará a criação e o funcionamento do Centro, bem como a inscrição, a remuneração, os impedimentos, a forma de desligamento e os afastamentos dos mediadores, com observância das normas de regência".

O Centro de Soluções Consensuais de Conflitos do Superior Tribunal de Justiça encontra-se em fase de implantação, sob a Coordenadoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, que editou a Portaria CCSCC/STJ 001, de 25/11/2016, designando membros para compor grupo de trabalho elaborador da proposta de funcionamento do Centro de Soluções Consensuais de Conflitos do STJ, por tais razões indefiro os aludidos pedidos, formulados por OI S/A e pelo Ministério Público Federal, de adoção da mediação para solucionar a presente controvérsia.

OI S/A, Associação Brasileira de Telecomunicações - TELEBRASIL e Federação Brasileira de Telecomunicações - FEBRATEL – que já se manifestaram nos autos, em face da decisão do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, que afetou o presente Recurso Especial como representativo de controvérsia – manifestaram-se nos autos, requerendo a desafetação do recurso, apontando óbices processuais e impugnando a matéria, no mérito.

O presente Recurso Especial, em princípio, é apto, tanto assim que já foi afetado como representativo da controvérsia, pelo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, por decisão publicada em 24/06/2016, com determinação de suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, independentemente da fase em que se encontrem e da Companhia de telefonia fixa apontada.

# Superior Tribunal de Justiça

Ademais, o art. 1.037, III, do CPC/2015 permite que o Relator, ao proferir a decisão de afetação, requisite, aos Tribunais de 2º Grau, a remessa de outros recursos que também possam ser afetados e que poderiam, se o caso, melhor delimitar os vários temas que deverão ser objeto de fixação de tese jurídica uniformizadora, no caso, de vez que o Ministro Relator anterior afetara apenas o presente Recurso Especial.

O art. 1.036, § 1º, do CPC vigente prevê que os Tribunais de 2º Grau selecionarão dois ou mais recursos representativos da controvérsia, para encaminhamento ao STJ, enquanto o art. 1.037, § 6º, do CPC/2015 permite que o Relator, no STJ, afete dois ou mais recursos como representativos da controvérsia jurídica.

Peço, assim, autorização ao Colegiado para – após requisitar, se o caso, aos Tribunais de 2º Grau, outros recursos, sobre as mesmas teses jurídicas já afetadas – afetá-los monocraticamente, para futuro julgamento colegiado, no mérito.

Por outro lado, o momento processual adequado para a profunda e ampla discussão dos temas trazidos nas petições dos três mencionados requerentes é o do julgamento do próprio Recurso Especial repetitivo, pelo que mantenho a afetação do presente como representativo da controvérsia, ratificando a decisão de afetação anteriormente proferida pelo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, e da qual já resultou a suspensão de processos análogos, em todo o território nacional.

Ante o exposto, voto pela ratificação da afetação do presente Recurso Especial ao rito dos recursos repetitivos, como identificado no Tema 954, conforme decisão anteriormente proferida pelo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, **in verbis**:

"- A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa.

- ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos.

- prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo;

- repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação de dolo ou má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia);

- abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos

# *Superior Tribunal de Justiça*

documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o *quantum* ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos".

É o voto.

