



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - BRASIL TELECOM - PLANTA COMUNITÁRIA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E VALIDADE JURÍDICA DA CLÁUSULA DE DOAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA PORTARIA N. 610/94 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS - DESCABIMENTO - PREVISÃO DE DOAÇÃO À CONCESSIONÁRIA DOS BENS - ABUSIVIDADE - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 39, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - HARMONIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA 3ª TURMA COM O DA 4ª TURMA - IMPROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1.- Não é o caso de aplicação da Súmula 5 e 7/STJ, uma vez que o enriquecimento sem causa e a validade jurídica da cláusula de doação são questões que, no presente caso, podem ser apreciadas por esta Corte sem necessidade de interpretação de cláusulas contratuais ou reexame de provas.

2.- Verifica-se, pelo contexto histórico da expansão da rede de telefonia brasileira que, em determinado momento houve a limitação estatal no que diz respeito à possibilidade de se atender, em um espaço curto de tempo, todas as comunidades, conforme bem consignado em julgado da 4ª Turma, de relatoria do E. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (REsp n. 1.190.242/RS, DJe 22.05.2012).

3.- As Plantas Comunitárias de Telefonia surgiram com a edição da Portaria 117, de 13/08/1991, do Ministério das Comunicações, como forma de possibilitar às comunidades não atendidas pelo plano de expansão das redes das concessionárias de telefonia, a implementação de tal sistema de forma imediata, através da contratação do interessado com uma empresa credenciada junto à concessionária da região, que instalava o sistema mediante pagamento de determinada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantia em dinheiro e a concessão de ações.

4.- O contrato foi firmado pelas partes na vigência da Portaria nº 610/94 que previa a doação à concessionária dos bens que constituíam o acervo da planta comunitária. Referido contrato é da modalidade Planta Comunitária de Telefonia – PCT –, a qual possibilitava às comunidades a iniciativa pela implantação e expansão de redes de telefonia, através da contratação direta com empresas credenciadas junto à concessionária da região, que instalavam o sistema mediante pagamento de determinada quantia em dinheiro.

5.- As cláusulas contratuais foram estipuladas em observância às Portarias Ministeriais que possuem disciplina jurídico-administrativa estabelecida em lei federal, não sendo permitido, portanto, às concessionárias de um serviço público federal, alterar o contrato de concessão, que tratava da prestação e organização do serviço. Assim sendo, não existe qualquer ilegalidade na cláusula contratual que obedeceu aos ditames previstos expressamente na portaria existente antes do contrato firmado entre as partes.

6.- Nem se diga que, à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tal cláusula seria abusiva. Com efeito, o art. 39, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe acerca da caracterização de abusividade, no caso de recusa de atendimento às demandas do consumidor, quando houver a disponibilidade do produto pelo fornecedor, mas, na hipótese, não havia a disponibilidade de atendimento à comunidade em que residia a ora Recorrente, tanto que houve necessidade de firmar contrato com empresa credenciada para obter a linha telefônica antes que a rede de expansão ali chegasse.

7.- Improcedente o pedido de restituição dos valores pagos por consumidores que firmaram contratos mediante Plantas Comunitárias, cujas Portarias de regência não continham previsão legal, contratual ou regulamentar.

8.- Recurso Especial da Autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso especial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Sidnei Beneti os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Massami Uyeda. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília, 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE
ALMEIDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA.

PRELIMINARES:

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA BRASIL TELECOM.

A demandada é parte legítima para responder pelo pleito de subscrição acionária ou indenização pelos valores despendidos pela parte autora, para ter acesso ao serviço de telefonia, conhecido por Planta Comunitária de Telefonia – PCT. O contrato, embora não tenha sido celebrado entre as partes litigantes, transfere à requerida a responsabilidade pela prestação do serviço. Em decorrência, a demandada, responsável pelo prestação do serviço, assim como beneficiária da doação da rede, está bem situada no pólo passivo da relação processual. Atendimento ao art. 3º do CPC. Afastada a prefacial.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 206, PARÁGRAFO 3º, INCISOS IV E V, DO CÓDIGO CIVIL.

Não há prescrição do pedido, nos termos do artigo 206, parágrafo 3º, incisos VI e V, do Novo Código Civil, na medida em que a parte demandante está a postular a devolução do valor do investimento, ou seja, o pedido está relacionado com o contrato celebrado entre as partes, não tendo o alcance de ser entendido como reparação civil por dano causado.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DOS DIVIDENDOS. ARTIGO 206, § 3º, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL.

O prazo prescricional previsto no inciso III do § 3º do art. 206 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Civil vigente, somente tem início quando reconhecido o direito à diferença de ações, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão que determinou a complementação acionária.

PREJUDICIAL DE MÉRITO, PRESCRIÇÃO. ARTIGO 287, II, “G”, DA LEI 6404/76.

Não se configura, no caso concreto, a prescrição da alínea 'g' do inciso II do artigo 287 da Lei das Sociedades Anônimas, uma vez que referida norma legal é repelida pela jurisprudência, por afrontar o princípio constitucional da isonomia e não especificar o termo inicial da contagem do prazo prescricional. Matéria já apreciada e afastada pela 5ª Turma de Julgamento desta Corte, em julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência.

MÉRITO:

Contrato de adesão. Aquisição de Planta Comunitária de Telefonia – PCT. Não há falar em direito à emissão/indenização de ações, tampouco retribuição financeira, porque inexistente qualquer previsão legal ou contratual nesse sentido.

No caso concreto, configurado tão somente o esforço da comunidade local com o intuito de agilizar a fruição de rede de telefonia, mediante a contratação de empresa de engenharia que realizava a obra estrutural para a implantação do serviço, com doação do patrimônio à extinta CRT. Portarias 375/94 e 610/94. Precedentes desta Corte.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE DEMANDADA. UNÂNIME. (fls. 174 s.)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente alegou violação aos arts. 458 e 535. inciso II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional.

Sustentou contrariedade ao art. 51, inciso IV, e § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, bem como ao art. 538 do Código Civil, sob os argumentos de abusividade da cláusula de doação e de enriquecimento ilícito da concessionária de telefonia.

Houve contrarrazões.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Eminentes colegas, o recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, no que tange à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Amolda-se a espécie, pois, ao pacífico entendimento pretoriano no sentido de que, *"quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte"* (AgRg no Ag 1265516/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJ de 30.06.2010).

Quanto ao mérito, a controvérsia diz respeito à validade da cláusula de doação prevista em contratos de telefonia da modalidade Planta Comunitária - PCT e ao enriquecimento sem causa da companhia recorrida.

Esta Corte tem decidido reiteradamente no sentido da inviabilidade de se apreciar essa controvérsia na via do recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

Ilustrativamente, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA DE PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - RESTITUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ÓBICE DOS ENUNCIADOS NS. 5 E 7 DA SÚMULA/STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1.250.207/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 06/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 123/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE TERMINAL TELEFÔNICO. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA (PCT). SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, VII, E 18 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. CONDENAÇÃO.

- 1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais" (Súmula n. 123/STJ).*
- 2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*
- 3. A restituição dos valores investidos para a implantação do sistema de planta comunitária (PCT) é questão cuja análise implica a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimentos incompatíveis com a finalidade do recurso especial.*
- 4. Caracteriza litigância de má-fé a interposição de recurso manifestamente improcedente.*
- 5. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.*
- 6. Agravo regimental desprovido com aplicação de multa.*

(AgRg no Ag 1.288.604/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 24/06/2011)

Ocorre, porém, que, com a aplicação reiterada dos óbices das Súmula 5 e 7/STJ, se permite que subsista na instância *a quo* uma incessante divergência jurisprudencial.

A título de exemplo, trago à colação quatro acórdãos proferidos recentemente, nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e do Mato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Grosso do Sul acerca do mesmo tema com orientações diametralmente opostas no seio de cada uma dessas Cortes estaduais.

Confirmam-se as respectivas ementas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA TELEFÔNICO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. AFASTADAS. PCT - PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA SEM PREVISÃO DE RETRIBUIÇÃO DE AÇÕES. As disposições normativas aplicáveis ao contrato em discussão estabelecem a incorporação do acervo ao patrimônio da CRT, hoje sucedida pela Brasil Telecom S.A., a título de doação, não conferindo direito ao resgate de ações.

POR UNANIMIDADE, AFASTARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70043021294, Décima Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Angelo Maraninchi Giannakos, julgado em 19/10/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. BRASIL TELECOM. IMPLANTAÇÃO DE TERMINAL TELEFÔNICO. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

[...]

CONTRATO DE PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA: A parte autora tem o direito de ser restituída dos valores investidos na instalação da rede de telefonia (deduzido o preço do direito de uso da linha telefônica), corrigidos monetariamente desde o pagamento, mais juros legais a contar da citação, conforme determinação sentencial.

[...]

PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 70043632124, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, julgado em 19/10/2011)

EXPANSÃO TELEFÔNICA – PROGRAMA COMUNITÁRIO DE TELEFONIA – RETRIBUIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM AÇÕES – OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO – NET Nº 004/DNPU – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR – CONTRATO POSTERIOR ÀS PORTARIAS N.º 375 E 610/94 – AUSÊNCIA DE NULIDADE – RETRIBUIÇÃO INDEVIDA –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA MANTIDA.

A jurisprudência do STJ assentou entendimento no sentido de que a telefonia é regida pelas normas de direito público, sendo que a autoridade administrativa competente estabelece as normas de uso a serem observadas, a fim de resguardar o interesse público.

Assim, as Portarias n.º 375 e 610/94 se aplicam ao contrato em discussão, pois foi instrumentalizado após as edição das referidas normas, alteraram a redação da Portaria n.º 117/91, a fim de vedar a retribuição da participação financeira em ações.

Recurso improvido.

(Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Apelação Cível nº 2011.016044-1, Primeira Turma Cível, Rel. Des. João Maria Lós, julgado em 22/06/2011)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA – PROGRAMA COMUNITÁRIO DE TELEFONIA – CONTRATO DE ADESÃO – TRANSFERÊNCIA DO PATRIMÔNIO À EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO SEM QUALQUER DIREITO À COMPENSAÇÃO EM DINHEIRO OU AÇÕES AO CONSUMIDOR – CLÁUSULA ABUSIVA – NULIDADE – RECURSO DA REQUERENTE PROVIDO.

I. A cláusula contratual pactuada entre o adquirente e o intermediário que impede a participação acionária é nula por deferir ao intermediário executor do programa e à concessionária dos serviços telefônicos enriquecimento patrimonial em detrimento do adquirente.

II. Deve ser assegurada à contratante a retribuição, em ações, dos valores efetivamente pagos pela linha telefônica adquirida, mostrando-se isto suficiente para ressarcir-lhe os prejuízos sofridos e compensar as vantagens aferidas indevidamente pela concessionária.

(Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Apelação Cível nº 2011.018135-9, Terceira Turma Cível, Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson, julgado em 12/07/2011)

Essas decisões contraditórias dentro dos próprios tribunais estaduais para situações análogas não é salutar para a prestação jurisdicional, pois os valores igualdade e justiça estão sempre lado a lado, constituindo duas faces da mesma moeda.

Bem alertou o eminente Min. Luis Felipe Salomão, ao enfrentar a questão da legitimidade da Brasil Telecom S/A, *verbis*:

[...] aportando a controvérsia ao STJ, de regra, sua função uniformizadora não tem se manifestado, porquanto as insurgências, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais das vezes, têm esbarrado em óbices sumulares, notadamente Súmula 7.

A título de exemplos, cito o Ag. 1.175.150/RS, de relatoria do e. Ministro Sidnei Beneti, e o Ag. 1.303.696/MS, de minha relatoria.

Em ambos os casos, a pretensão de se discutir a legitimidade da Brasil Telecom S/A, por consectários obrigacionais oriundos de contratos celebrados antes da cisão da Telebrás, esbarrou na Súmula 7.

No entanto, em consulta aos respectivos acórdãos recorridos, percebe-se que estes, interpretando o mesmo edital de privatização, chegaram a conclusões diametralmente opostas.

[...]

É evidente a dispersão jurisprudencial sobre do tema, mostrando-se de rigor a intervenção deste Superior Tribunal de Justiça para a solução acerca da celeuma, mediante sua natural vocação constitucional uniformizadora.

Se a divergência de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável, porquanto a ele subjaz, invariavelmente, pernicioso tratamento desigual a jurisdicionados com o mesmo direito alegado, na contramão dos mais caros alicerces do Estado Democrático de Direito e erodindo, deveras, a própria higidez do ordenamento jurídico pátrio.

(REsp 753.159/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 29/04/2011)

Dessa forma, entendo necessário avaliar a possibilidade de superar os óbices sumulares que têm impedido a uniformização da matéria nesta Corte.

Com esse escopo, passo a examinar o cenário fático-contratual delineado no acórdão recorrido, iniciando pelo histórico do contrato de telefonia na modalidade planta comunitária, que abaixo se transcreve, *litteris*:

As Plantas Comunitárias de Telefonia surgiram, inicialmente, com a edição da Portaria 117, de 13/08/1991, do Ministério das Comunicações, para possibilitar que comunidades não alcançadas pelo plano de expansão das redes das concessionárias de telefonia fossem beneficiadas com a implementação de tal sistema de forma imediata. Funcionava mediante a contratação do interessado com uma empresa credenciada junto à concessionária da região, que instalava o sistema mediante pagamento de determinada quantia em dinheiro. Alguns contratos eram firmados na modalidade “dação em pagamento”, com a concessão de ações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com a edição da Portaria 375, de 22/06/1994, do Ministério das Comunicações, foi modificada a disciplina jurídica das PCTs, e então passaram a ser doados à concessionária os bens que constituíam o acervo da planta comunitária. A Portaria 610, de 19/08/1994 também adotou a mesma sistemática, somente ressalvando que as alterações não se aplicavam aos processos em curso.

Posteriormente, a Portaria 270, de 01/11/1995 revogou de modo expresso a Portaria 610/94 e extinguiu o sistema de Planta Comunitária de Telefonia – PCT. De ressaltar que a Portaria 270/95 que revogou a 610/94 não teve o condão de repristinar o sistema da retribuição acionária vigente na sistemática anterior, para o qual seria necessária menção expressa a respeito.

Ao depois, foi criado o Projeto Integrado, semelhante ao PCT, prevendo também a incorporação do acervo telefônico pela concessionária, mediante doação. (fls. 189 s.)

No contexto da época, em que havia escassez de linhas telefônicas, o sistema de planta comunitária trazia para o usuário o benefício de obter a disponibilidade do serviço num curto espaço de tempo, ao contrário do que ocorria com os aderentes dos planos de expansão.

Dessa forma, cabe deixar claro que a não se questiona nos presentes autos a validade do sistema PCT, como um todo, mas, apenas, a validade de sua equação financeira após a entrada em vigor da Portaria 375/94 que instituiu a cláusula de doação e suprimiu a retribuição acionária aos aderentes.

O Tribunal de origem reconheceu a validade da doação, com os seguintes fundamentos, *verbis*:

A contratação havida entre as partes, no caso dos autos, não prevê a hipótese de retribuição do valor investido em ações, mas a doação do acervo à companhia. Inexistindo previsão contratual para a subscrição de ações, não há falar em obrigação por parte da demandada em emitir ações a tal título.

Tal procedimento, por certo, não configura enriquecimento sem causa por parte da demandada. A uma, porque todo o sistema de redes de telefonia gerava encargos de operacionalização e manutenção do equipamento para a concessionária. A duas, porque os valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investidos na construção da PCT foram entregues à empresa terceirizada, que realizou a obra, e não à demandada. Nenhuma ilegalidade, portanto, com relação à cláusula contratual que prevê a doação sem a emissão/indenização de ações ou retribuição financeira. (fl. 190)

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que não há qualquer controvérsia nos presentes autos acerca do teor das cláusulas contratuais, ou sobre o contexto fático da contratação, o que, tornaria intransponível o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

Estando assentada nesses termos a matéria fática, a discussão acerca da validade jurídica da cláusula de doação é uma questão que pode ser resolvida exclusivamente no plano jurídico, sem recair nos óbices acima apontados.

A propósito, cumpre trazer à baila as esclarecedoras palavras do Ministro aposentado **Athos Gusmão Carneiro**, sobre os limites da aplicação da Súmula 5/STJ, *verbis*:

Como observou Washington de Barros Monteiro, citado por Roberto Rosas (Direito Sumular, 5ª ed., RT, p. 197), a exegese do contrato pressupõe a perquirição do ato volitivo, a pesquisa da "real vontade do agente", o que implicaria reexame do material probatório, convertendo o Tribunal superior em terceira instância.

Todavia, a qualificação jurídica de uma manifestação de vontade é 'quaestio juris' que, em tese, pode ser objeto de recurso extraordinário/especial. Em processo de que fomos relator, discutiu-se se determinada manifestação de vontade, por público instrumento, constituía "reversão" de doação, ou doação condicional, ou doação 'mortis causa', ou manifestação de última vontade. A qualificação jurídica do ato de vontade é que determinou qual a lei incidente e, pois condicionou o julgamento de mérito [...].

(Recurso Especial, Agravo e Agravo Interno. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 40)

De outra parte, o enriquecimento sem causa também pode ser apreciado sem necessidade de reexame de provas.

No caso em tela, é incontroverso nos autos que a companhia, além de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorporar a toda a infraestrutura ao seu acervo patrimonial, ainda cobrava pelo serviço de telefonia.

Esse fato restou alegado na inicial (cf. fl. 6), como sói acontecer em demandas dessa natureza, e não tornou-se controvertido.

O fato incontroverso pode ser valorado juridicamente na via do especial, sem incidência da Súmula 7/STJ, conforme ensina **Athos Gusmão Carneiro**, *verbis*:

Cumpre anotar que não constitui reexame da prova, a ponto de não permitir o conhecimento do recurso especial, a mera aferição da ocorrência de um determinado fato incontroverso e necessário ao julgamento da demanda, e que seja constatado pelo simples cotejo entre documentos [...]. (id., ibid. p. 36)

No âmbito jurisprudencial, imperioso citar o REsp. nº 1.091.842/SP, no qual o eminente Ministro SIDNEI BENETI delimita precisamente o âmbito de aplicação da Súmula 7/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CC/1916, ARTS. 159 e 1533. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL PURO. DECLARAÇÃO PÚBLICA TIDA POR OFENSIVA Á MORAL DO AUTOR. 1) RECURSO ESPECIAL CENTRADO NA VALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS CERTOS E NÃO NA PROVA. 2) DECLARAÇÃO DE POLÍTICO EM CAMPANHA ELEITORAL Á IMPRENSA, CRITICANDO ANTERIORES GOVERNANTES, SEM PERSONIFICAÇÃO DO AUTOR. CARÁTER GENÉRICO E INDETERMINADO. INTENÇÃO DE OFENDER AO AUTOR NÃO PATENTEADA. QUEIXA-CRIME, ADEMAIS, ANTERIORMENTE ARQUIVADA POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. 3) RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE.

1.- A Súmula 7 do STJ, vedando o reexame de prova, para a determinação dos fatos, não impede a valoração das conseqüências jurídicas de fatos certos e incontroversos, a qual deve ser realizada mediante a análise dos dispositivos legais pertinentes.

2.- Não havendo personalização de destinatários, cujos nomes ou cargos não foram declinados, na declaração genérica e indeterminada à Imprensa escrita, realizada por político, em contexto de campanha eleitoral, criticando, mediante palavras leigas usadas em termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

populares, anteriores administrações do Município, não se tem por configurado o intuito de ofender a Ex-Prefeito pessoalmente, cujo nome não foi declinado, e cuja honorabilidade não foi, de resto, abalada pelo fato, donde a inindenizabilidade por dano moral, em ação movida por este último, não se podendo, mesmo preservada a matéria cível diante de arquivamento da queixa-crime transitada em julgado, deixar de levar em conta a não configuração de crime contra a honra pessoal.

3.- Recurso Especial provido, improcedente a ação de indenização.

(REsp 1.091.842/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 08/09/2009)

Assim, partindo do quadro fático assentado nas instâncias ordinárias, passo ao exame do mérito recursal, iniciando pela alegação de enriquecimento ilícito.

É intuitivo que a composição do preço dos serviços contenha, no mínimo, uma parcela destinada ao retorno do investimento realizado para implantar a infraestrutura necessária à prestação do serviço, bem como uma parcela destinada a cobrir os custos de manutenção e operação dessa infraestrutura. Na falta de alguma dessas parcelas, o empreendimento não renderia lucro, contrariando a lógica empresarial.

Ora, se o consumidor foi quem investiu na implantação da infraestrutura, e a companhia, a despeito disso, cobrou o preço normal do serviço (incluía parcela de retorno do investimento), resta caracterizado o enriquecimento sem causa da empresa de telefonia, consistente em cobrar o retorno de um investimento que não fez, sendo de rigor, portanto, a restituição do valor investido, por força do disposto no art. 884 do Código Civil.

Cabe reiterar que a cobrança pelo serviço foi alegada na petição inicial como causa do enriquecimento ilícito, sendo certo que a eventual cobrança de preço diferenciado, sem a parcela de retorno do investimento (o que afastaria o enriquecimento ilícito), era matéria de defesa da companhia e deveria ter sido suscitada na contestação, por força do ônus da impugnação especificada (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

302 do CPC). Não tendo ocorrido essa impugnação, é de reconhecer como incontroversa a alegação do usuário referente ao preço do serviço, o que autoriza a conclusão acima delineada, pela existência de enriquecimento ilícito.

Cabível, também, recorrer ao aforisma jurídico segundo o qual o ordinário se presume e o excepcional deve ser provado.

No caso, o ordinário é que o preço do serviço incluía a parcela correspondente ao retorno do investimento, pois é isso que indica a lógica empresarial. O excepcional seria essa parcela não estar contida no preço, o que não restou alegado pela companhia.

Até aqui, não houve consideração acerca da cláusula de doação. Considerou-se, apenas, a incorporação da infraestrutura ao acervo patrimonial da companhia, sem qualquer retribuição ao usuário, o que já seria suficiente para justificar a restituição do valor investido.

Na verdade, o fato de a incorporação ter ocorrido sob a forma de uma doação do consumidor à companhia apenas reforça a conclusão no sentido da necessidade de restituição do valor investido.

Com efeito, o contrato de fornecimento de serviço de telefonia para usuário final configura uma relação de consumo, conforme já manifestou a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

Contrato de participação financeira. Subscrição de quantidade menor de ações. Direito do contratante a receber a diferença. Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade ativa. Possibilidade jurídica.

[...]

3. Tratando-se de contrato vinculado ao serviço de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como deixar de reconhecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 470.443/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 22/09/2003)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem, sob a ótica consumerista, nem mesmo benfeitorias necessárias poderiam ser doadas à companhia, em razão da abusividade declarada no art. 51, inciso XVI, do Código de Defesa do Consumidor, *litteris*:

Art. 51. *São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

.....

XVI - *possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.*

.....

Ora, se uma cláusula de doação de meras benfeitorias seria abusiva, com maior razão a incorporação de toda uma infraestrutura de telefonia, como na espécie, também seria abusiva, tornando-se necessária a restituição dos valores investidos.

Impende lembrar que o rol de cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor é meramente exemplificativo, conforme leciona **Bruno Miragem**:

[...] a enumeração das espécies de cláusulas abusivas feitas pelo art. 51 do CDC é meramente exemplificativa ('numerus apertus'), incumbindo ao juiz, tanto a subsunção das espécies normativas do artigo 51 ao caso concreto, quanto a identificação, na dinâmica dos contratos, de outras estipulações que violem de modo antijurídico o interesse dos consumidores.

(Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 224)

Dessa forma, não há óbice à aplicação analógica da hipótese do art. 51, inciso XVI, do CDC, ao caso vertente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para condenar a empresa-recorrida a restituir aos recorrentes os valores investidos nas obras de infraestrutura de telefonia, restaurando, assim, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença de fls. 117-122.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0162806-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.643 / RS**

Números Origem: 10702687972 70025305467 70029355187 70030604623

PAUTA: 13/12/2011

JULGADO: 15/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrigli e Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- WILMA BORGES VALIM interpõe Recurso Especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra Acórdão da Apelação julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Rel. Des. NELSON JOSÉ GONZAGA), estando o Acórdão assim ementado (e-STJ fls. 174/175):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA.

PRELIMINARES:

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA BRASIL TELECOM.

A demandada é parte legítima para responder pelo pleito de subscrição acionária ou indenização pelos valores despendidos pela parte autora, para ter acesso ao serviço de telefonia, conhecido por Planta Comunitária de Telefonia – PCT. O contrato, embora não tenha sido celebrado entre as partes litigantes, transfere à requerida a responsabilidade pela prestação do serviço. Em decorrência, a demandada, responsável pelo prestação do serviço, assim como beneficiária da doação da rede, está bem situada no pólo passivo da relação processual. Atendimento ao art. 3º do CPC. Afastada a prefacial.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 206, PARÁGRAFO 3º, INCISOS IV E V, DO CÓDIGO CIVIL.

Não há prescrição do pedido, nos termos do artigo 206, parágrafo 3º, incisos VI e V, do Novo Código Civil, na medida em que a parte demandante está a postular a devolução do valor do investimento, ou seja, o pedido está relacionado com o contrato celebrado entre as partes, não tendo o alcance de ser entendido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como reparação civil por dano causado.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DOS DIVIDENDOS. ARTIGO 206, § 3º, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL.

O prazo prescricional previsto no inciso III do § 3º do art. 206 do Código Civil vigente, somente tem início quando reconhecido o direito à diferença de ações, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão que determinou a complementação acionária.

PREJUDICIAL DE MÉRITO, PRESCRIÇÃO. ARTIGO 287, II, “G”, DA LEI 6404/76.

Não se configura, no caso concreto, a prescrição da alínea 'g' do inciso II do artigo 287 da Lei das Sociedades Anônimas, uma vez que referida norma legal é repelida pela jurisprudência, por afrontar o princípio constitucional da isonomia e não especificar o termo inicial da contagem do prazo prescricional. Matéria já apreciada e afastada pela 5ª Turma de Julgamento desta Corte, em julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência.

MÉRITO:

Contrato de adesão. Aquisição de Planta Comunitária de Telefonia – PCT. Não há falar em direito à emissão/indenização de ações, tampouco retribuição financeira, porque inexistente qualquer previsão legal ou contratual nesse sentido.

No caso concreto, configurado tão somente o esforço da comunidade local com o intuito de agilizar a fruição de rede de telefonia, mediante a contratação de empresa de engenharia que realizava a obra estrutural para a implantação do serviço, com doação do patrimônio à extinta CRT. Portarias 375/94 e 610/94. Precedentes desta Corte.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE DEMANDADA. UNÂNIME.

2.- Os Embargos de Declaração interpostos pela ora Recorrente foram desacolhidos (e-STJ fls. 203/208).

3.- Nas razões de seu Recurso Especial, alegou a Recorrente violação dos artigos 528 do Código Civil; e 51, IV, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, bem como à Portaria Ministerial n. 117/91, sustentando abusividade de cláusula de doação e enriquecimento ilícito por parte da concessionária de telefonia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

4.- O voto do E. Relator, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, foi no sentido de reconhecer a abusividade da cláusula que previa a doação da infraestrutura utilizada na construção da PCT ao acervo patrimonial da Companhia, sem qualquer retribuição do valor investido pelo usuário e o enriquecimento ilícito, dando-se *parcial provimento ao Recurso Especial para condenar a empresa-recorrida a restituir aos recorrentes os valores investidos nas obras de infraestrutura de telefonia, restaurando, assim a sentença de fls. 117-122.*

5.- Meu voto, contudo, consignando imenso respeito ao entendimento e ao brilhante voto do E. Relator, diverge, já de início afastando a aplicação da Súmula 5 e 7/STJ (uma vez que o enriquecimento sem causa e a validade jurídica da cláusula de doação são questões que, no presente caso, podem ser apreciadas por esta Corte sem necessidade de interpretação de cláusulas contratuais ou reexame de provas) e, na questão de fundo, declarando a improcedência da pretensão inicial da autora.

6.- Conforme consignado no v. Acórdão recorrido, o contrato nº PEX 65827660, foi firmado pelas partes na vigência da Portaria nº 610/94 que previa a doação à concessionária dos bens que constituíam o acervo da planta comunitária.

7.- Referido contrato é da modalidade Planta Comunitária de Telefonia – PCT –, a qual possibilitava às comunidades a iniciativa pela implantação e expansão de redes de telefonia, através da contratação direta com empresas credenciadas junto à concessionária da região, que instalavam o sistema mediante pagamento de determinada quantia em dinheiro.

Tal modalidade surgiu por intermédio de Portarias expedidas pelo Ministério das Comunicações, como forma de possibilitar a implementação de terminais telefônicos em lugares sem infraestrutura, e que não seriam, de imediato, atendidas pelo plano de expansão da concessionária.

Com efeito, verifica-se, pelo contexto histórico da expansão da rede de telefonia brasileira que, em determinado momento, houve a limitação estatal no que diz respeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à possibilidade de se atender, em um espaço curto de tempo, todas as comunidades, conforme bem consignado em julgado da 4ª Turma, de relatoria do E. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (REsp n. 1.190.242/RS, DJe 22.05.2012). Assim consignou voto do E. Relator, *in verbis*:

Deveras, em determinado momento da história brasileira recente, mostrou-se notória a limitação estatal também no que concerne à universalização dos serviços de telefonia.

Noticia a doutrina especializada que, no final da década de 60 do século passado, logo depois da edição do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei. n. 4.117/62), o sistema de telefonia brasileiro era precário e demasiadamente atrasado em relação a outros países como Estados Unidos e Japão:

Logo após a promulgação do Código, no período de três anos que se seguem, as Telecomunicações brasileiras atingem um ponto insustentável. A telefonia local conta, à época, com um total aproximado de um milhão e duzentos mil terminais; os sistemas de longa distância praticamente não existem, à exceção dos oito troncos de microondas que ligam o Rio a Brasília e São Paulo. Por isso, os serviços interurbanos e interestaduais são absolutamente insuficientes, com falta de integração entre as regiões-econômicas do país e baixa confiabilidade dos poucos troncos e rotas existentes (SILVEIRA, Raquel Dias da. Regime jurídico dos serviços de telefonia. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p.87).

Com a implementação do sistema TELEBRAS, em 1972, mais precisamente com a Lei n. 5.729, prometia-se um serviço "razoável" para os brasileiros até o ano de 1980: dez milhões de terminais, 60-80% funcionando pelo sistema de Discagem Direta à Distância (DDD) para ligações interurbanas, uma rede de micro-ondas cobrindo todo o território nacional e ligando o Brasil aos países vizinhos do continente, ampliação dos serviços de telex e modernização do telégrafo (Idem, p. 90).

Assim, ao passo que nos Estados Unidos já funcionava, há algum tempo, o telefone instalado em automóveis, no Brasil realizavam-se ligações de longa distância via telefonista; e, por outro lado, era tido como serviço "razoável" o oferecimento de telefonia fixa, mediante dez milhões de terminais.

Ainda no início da década de 90 - antes do período de transição para a desestatização, iniciado com a E.C. n. 8/95 e com a Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.472/97 -, o sistema de telefonia brasileiro era precário e de alto custo.

Verificava-se que mais de 80% dos terminais telefônicos residenciais concentravam-se nas famílias de classe alta e média, deixando alijada dos benefícios desse serviço a população menos favorecida (que, no Brasil, é a maioria), sendo também que somente 2% das propriedades rurais eram contempladas.

O elevado custo não só das tarifas telefônicas, mas também do próprio direito de uso, como é sabido, gerou mercado paralelo de compra e venda de "linhas telefônicas", das quais resultavam também, em não raras vezes, ações da companhia concessionária.

Ou bem se aguardava a lenta agenda de expansão do serviço de telefonia pela concessionária, ou se submetia à compra no mercado paralelo, que possuía custo de aquisição muito maior.

5. Assim, é por essa ótica que deve ser analisado o presente caso - com olhos para o passado -, não devendo o julgador se deixar contaminar pela especial circunstância de que, na atualidade brasileira, por exemplo, há mais aparelhos celulares do que habitantes, e que outras formas de comunicação, como por vídeo, estão popularizadas nas mais variadas camadas sociais.

Com efeito, por essa linha de raciocínio, o sistema de expansão de rede de telefonia por intermédio de Plantas Comunitárias viabilizou um serviço público que, em boa verdade, era exceção à maioria da população brasileira, por todos os fatores já mencionados - seja pelo alto custo do serviço, seja por limitações de infraestrutura.

A universalização do serviço público de telefonia estava condicionada a fatores de ordem estrutural e econômica, levados em consideração pelo Estado (Poder Concedente) e influenciava diretamente as metas governamentais e as concessões para a prestação do serviço.

Destarte, antes mesmo de haver contrato de prestação de serviços (chamado também de contrato de assinatura) entre o consumidor e o fornecedor, há um contrato administrativo formalizado entre o poder concedente e a concessionária, no qual deve haver o indispensável equilíbrio econômico-financeiro, equilíbrio que se afirma como o equacionamento entre os deveres da concessionária e as vantagens que lhe são asseguradas.

Desde a edição do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei. n. 4.117/62) já se previa a fonte do custeio da expansão do serviço de telefonia, isto é, a tarifa paga pelos usuários, como bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstra o art. 101 daquele diploma:

Art. 101. Os critérios para determinação da tarifa dos serviços de telecomunicações, excluídas as referentes à Radiodifusão, serão fixados pelo Conselho Nacional de Telecomunicações de modo a permitirem:

- a) cobertura das despesas de custeio;*
- b) justa remuneração do capital;*
- c) **melhoramentos e expansão dos serviços** (Constituição, art. 151, parágrafo único).*

Assim, o acréscimo de deveres não previstos por ocasião da outorga do serviço deveria acarretar também a fixação de novas tarifas, em compensação dos novos encargos, ou, caso contrário, haveria quebra dessa equação inicialmente estabelecida entre o Estado e a concessionária.

Em suma, a expansão do serviço de telefonia, sobretudo nas duas últimas décadas do século passado, inseriu-se nas metas político-governamentais então existentes, as quais condicionavam e dirigiam as concessões do serviço público no setor.

Afirmar que sempre, e independentemente de qualquer fator, é devida a restituição de valores àqueles que contrataram as chamadas Plantas Comunitárias de Telefonia significa afirmar também que a companhia era obrigada a prestar o serviço naquela comunidade e naquela época, independentemente de limitações técnicas ou financeiras, ou mesmo fora do organograma estatal de universalização do serviço.

6. Nesse passo, o acórdão recorrido entendeu que era descabida a restituição porque, no caso, o contrato fora firmado sob a vigência de ato regulamentar do Poder Concedente que não mais previa a retribuição em ações da companhia nem em dinheiro, verbis:

Esta Câmara, de forma pacífica, entende que é descabida a devolução de valores decorrentes desse tipo de contratação, qual seja, pactos firmados pelo sistema de Planta Comunitária de Telefonia, quando celebrados a partir da vigência das Portarias Ministeriais n.ºs 375, de 22/06/1994, e 610, de 19/08/1994, como in casu.

A inviabilidade da devolução do investimento realizado repousa na existência de previsão contratual nesse sentido, a partir de interpretação de regulamentação contida nas portarias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministeriais antes citadas, vigentes à época da celebração do ajuste. O valor investido, que é destinado a antecipar a implantação do sistema de telefonia na região, é considerado como doação. Em contrapartida, há a obrigatoriedade da companhia de ativar e manter o serviço contratado.

A construção da rede de telefonia de forma antecipada provém do interesse da comunidade na expansão da rede, comprometendo-se o usuário em doar o valor investido, conforme expressamente pactuado pelas partes contratantes (fl. 125).

Deveras, se o órgão regulatório do Poder Concedente não previu esse custo de expansão de rede de telefonia, inclusive para efeitos de fixação da tarifa - na qual está embutida a justa remuneração da companhia -, atribuindo aos interessados o ônus da expansão da rede, descabe transferir essa despesa à concessionária, sob pena de afronta ao que fora inicialmente pactuado por ocasião da outorga da concessão.

Na verdade, ainda hoje o sistema de responsabilidades da concessionária é o mesmo, cabendo ao poder público a instituição das metas de universalização, como prevê a atual Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97):

Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

[...]

III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público;

8.- Acrescenta-se que, de início, as Plantas Comunitárias de Telefonia surgiram com a edição da Portaria 117, de 13/08/1991, do Ministério das Comunicações, como forma de possibilitar às comunidades não atendidas pelo plano de expansão das redes das concessionárias de telefonia, a implementação de tal sistema de forma imediata, através da contratação do interessado com uma empresa credenciada junto à concessionária da região, que instalava o sistema mediante pagamento de determinada quantia em dinheiro e a concessão de ações.

Após, o Ministério das Comunicações editou a Portaria 375, de 22/06/1994, modificando a disciplina jurídica das PCTs. Nos contratos regidos sob a égide da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida Portaria, os bens que constituíam o acervo da planta comunitária passaram a ser doados à concessionária. Em 19.08.1994, foi editada a Portaria 610, que adotou a mesma sistemática, ressaltando, no entanto, que as alterações não se aplicavam aos processos em andamento.

Em 1º.11.1995, foi editada a Portaria 270, que revogou expressamente a Portaria 610/94, extinguindo o sistema de Planta Comunitária de Telefonia – PCT. Por fim, foi criado o Projeto Integrado, semelhante ao PCT, prevendo também a incorporação do acervo telefônico pela concessionária, mediante doação.

O contrato, portanto, foi firmado conforme acima especificado, pela Portaria 610/94 que não previa a restituição dos valores investidos pelos consumidores nas referidas Plantas Comunitárias, nem mesmo a retribuição em ações da companhia.

9.- Diante desse contexto, verifica-se que a construção da rede de telefonia deu-se por iniciativa da autora, ora Recorrente, que se antecipou à expansão normal da rede, contratando, através de pacto com cláusula de doação, diretamente com a empresa credenciada para obter a linha telefônica antes que a rede de expansão chegasse à comunidade em que residia.

Note-se que, quando da contratação, havia previsão expressa em Portaria de que a obra de instalação dos ramais telefônicos seria transferida mediante doação em favor da empresa de telefonia, com posterior compromisso, por parte desta, de ativação e manutenção da rede respectiva.

Portanto, as cláusulas contratuais foram estipuladas em observância às Portarias Ministeriais que possuem disciplina jurídico-administrativa estabelecida em lei federal, não sendo permitido, portanto, às concessionárias de um serviço público federal, alterar o contrato de concessão, que tratava da prestação e organização do serviço.

Assim sendo, não existe qualquer ilegalidade na cláusula contratual que obedeceu aos ditames previstos expressamente na portaria existente antes do contrato firmado entre as partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10.- Nem se diga que, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tal cláusula seria abusiva.

No presente caso, o contrato celebrado sob a égide do ato regulamentar não previa a devolução dos valores investidos na extensão da rede mediante Planta Comunitária de Telefonia, visto que a disponibilidade do serviço prestado era definida por normas do poder concedente, que, conforme bem consignou o julgamento da 4ª Turma, já referido, por intermédio do voto do Relator, o E. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, baseou-se *em políticas públicas de expansão e universalização do serviço, circunstância que pode gerar, como visto, a necessidade de participação do próprio consumidor no financiamento de obras de expansão do serviço.*

Com efeito, o art. 39, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe acerca da caracterização de abusividade, no caso de recusa de atendimento às demandas do consumidor, quando houver a disponibilidade do produto pelo fornecedor, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884 , de 11.6.1994)

(...)

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

Frise-se que, no caso dos autos, não havia a disponibilidade de atendimento à comunidade em que residia a ora Recorrente, tanto que necessitou firmar contrato com empresa credenciada para obter a linha telefônica antes que a rede de expansão ali chegasse.

Além disso, bem pontuou o aludido julgamento da 4ª Turma que *a reversão da rede de expansão ao patrimônio da companhia satisfaz ao superior interesse de ordem pública atinente à continuidade do serviço, o qual deverá ser observado também pela concessionária, por ocasião da cessação do serviço ou da concessão, mediante a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reversão ao Poder Concedente dos bens vinculados ao serviço público, com ou sem indenização (Lei n. 8.987/95, arts. 35 e 36).

Dessa forma, improcede o pedido de restituição dos valores investidos pelos consumidores que firmaram contratos mediante Plantas Comunitárias, cujas Portarias não continham previsão legal, contratual ou regulamentar.

11.- Pelo exposto, ressaltado o maior respeito pelo entendimento do E. Relator, meu voto diverge e nega provimento ao Recurso Especial interposto pela Autora, mantendo a improcedência da ação.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator p/ Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0162806-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.643 / RS**

Números Origem: 10702687972 70025305467 70029355187 70030604623

PAUTA: 12/06/2012

JULGADO: 19/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, 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 Sidnei Beneti, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por WILMA BORGES VALIM, com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/RS.

Ação: de cobrança, ajuizada pela recorrente em desfavor de BRASIL TELECOM S.A., objetivando a restituição de valores destinados à aquisição de Planta Comunitária de Telefonia – PCT, constituída por bens que, nos termos do contrato firmado, foram doados à respectiva concessionária de serviço telefônico.

Sentença: julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando a recorrente à devolução dos valores pagos (fls. 117/122, e-STJ).

Acórdão: o TJ/RS deu provimento ao apelo da recorrida, consignando que “não há falar em direito à indenização de ações, tampouco retribuição financeira, porque inexistente qualquer previsão legal ou contratual nesse sentido” (fls. 175/194, e-STJ).

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ/RS (fls. 204/208, e-STJ).

Recurso especial: alega violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC; 538 do CC/02; e 51, IV e § 1º, do CDC (fls. 213/230, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/RS admitiu o recurso especial e determinou a remessa dos autos ao STJ (fls. 253/259, e-STJ).

Voto do Relator: dá parcial provimento ao recurso especial e restabelece a sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Divergência: inaugurada pelo i. Min. Sidnei Beneti, para negar provimento ao recurso especial

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a lide a determinar se aqueles que contribuíram para a aquisição das Plantas Comunitárias de Telefonia, sob a égide da Portaria nº 375/04, fazem jus à restituição dos valores pagos.

Inicialmente, acompanho o i. Min. Relator no que tange à ausência de violação dos arts. 535 e 458 do CPC.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Constata-se, em verdade, o inconformismo da recorrente e a tentativa de emprestar aos seus embargos de declaração efeitos infringentes. Dessa forma, inexistente vício a macular o acórdão recorrido, correta a rejeição dos embargos de declaração, não havendo de se falar em negativa de prestação jurisdicional.

Outrossim, quanto à preliminar de não incidência dos enunciados nºs 05 e 07 da Súmula/STJ, também acompanho na íntegra as considerações tecidas pelo i. Min. Relator.

O conhecimento do recurso especial como meio de revisão do juízo de valor realizado por Tribunal Estadual se mostra absolutamente viável, desde que se atente à necessidade de se admitirem os fatos como traçados pelas instâncias ordinárias.

José Carlos Barbosa Moreira bem observa que, embora não seja lícito ao STJ repelir como inverídica a versão dos acontecimentos aceita pelo Tribunal de origem, “sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o órgão a quo, em ordem a extrair deles consequências jurídicas também diferentes” (Comentários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao código de processo civil. vol. V, 7ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 580).

Outra não é a posição do STJ, que possui entendimento assente quanto à possibilidade de se conhecer de recurso especial “centrado na valoração jurídica de fatos certos e não na prova” (REsp 1.091.842/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 08.09.2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.108.738/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 11.05.2009; e AgRg no AgRg no REsp 692.752/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03.09.2007).

Assim, considerando que as ponderações feitas nesse processo partem **exclusivamente** dos fatos apresentados pelo TJ/RS e contidos no acórdão recorrido, não há de se cogitar de violação dos enunciados nºs 05 e 07 da Súmula/STJ.

Com relação ao mérito propriamente dito, inicio pela recapitulação dos fatos. Faço-o de forma sucinta, visto que delineados com bastante preciosismo e detalhe pelos votos que me antecederam.

À época dos fatos, o sistema de telefonia brasileiro ainda estava sob efeito do monopólio do Estado, que era incapaz de oferecer uma infraestrutura apta a suprir a demanda então existente, gerando uma realidade de escassez de linhas telefônicas.

Nesse contexto, o Ministério das Telecomunicações editou a Portaria nº 117/91, tendo por objetivo viabilizar a pronta implementação de redes de telefonia em locais ainda não alcançados pelos planos de expansão das concessionárias.

Na prática, o particular assumia os custos inerentes à infraestrutura necessária à instalação das linhas telefônicas, obtendo a imediata disponibilidade do serviço, sendo certo que, na vigência da Portaria nº 117/91, o interessado recebia ações em contrapartida pelo investimento realizado.

Entretanto, a Portaria nº 375/94 impôs nova disciplina jurídica a essa sistemática, suprimindo a retribuição acionária e dispondo que os bens que constituíam o acervo das PCT's passariam a ser doados à concessionária.

Assim, a presente ação não questiona a validade do sistema PCT como um todo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas apenas a licitude de sua equação financeira após a entrada em vigor da Portaria nº 375/94, que instituiu a cláusula de doação, extinguindo a contraprestação acionária.

O i. Min. Relator entendeu que a relação estabelecida entre as partes foi de consumo e concluiu pela necessidade de restituição do valor, com base no art. 884 do CC/02, afirmando ter havido enriquecimento sem causa da concessionária, que sempre cobrou o valor integral do serviço – aí incluída a parcela de retorno de um investimento realizado pelo usuário.

Além disso, aplicou analogicamente o art. 51, XVI, do CDC – que declara ser nula de pleno direito cláusula contratual que possibilite a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias – considerando ainda maior a abusividade na previsão de doação de toda uma infraestrutura de telefonia.

O i. Min. Sidnei Beneti inaugurou divergência, baseando seu voto em precedente da 4ª Turma, REsp 1.190.242/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 22.05.2012, observando que a cláusula contratual que estipulou a doação obedeceu aos ditames de Portaria Ministerial vigente à época, sendo descabido falar-se em ilegalidade.

Acrescentou, ainda, não haver abusividade, nem mesmo sob a ótica da Lei nº 8.078/90, na medida em que a disciplina jurídica então definida baseou-se em políticas públicas de expansão e universalização do serviço de telefonia, sendo que a reversão da rede ao patrimônio da concessionária veio em prol de interesse superior, de ordem pública, atinente à continuidade desse serviço.

Após detida análise do tema, sopesando os relevantes e judiciosos argumentos trazidos tanto pelo voto condutor quanto pelo voto divergente, acredito, com a devida vênia, que a questão está a merecer uma solução intermediária.

O art. 101 da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações) prevê, como fonte de custeio da expansão dos serviços de telefonia, parte da tarifa paga pelos usuários. Via de regra, portanto, apesar de o usuário não contribuir para com a implantação da infraestrutura necessária à instalação da sua linha telefônica, a partir do momento em que usufrui do serviço, parcela da tarifa por ele paga reverte para a implantação da infraestrutura necessária a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instalação de novas linhas. Em outras palavras, os usuários atuais financiam a rede dos usuários futuros, garantindo a continuidade do serviço.

Na época, porém, como a demanda superava a oferta e a infraestrutura instalada era precária, o usuário era obrigado a aguardar sua vez nos morosos planos de expansão do sistema de telefonia.

Diante desse panorama, o Estado propôs uma solução para aqueles que não queriam esperar, tampouco se sujeitar aos preços extorsivos que eram praticados no mercado paralelo: o próprio usuário suportava o ônus financeiro da implantação da rede e, com isso, obtinha a pronta instalação da sua linha telefônica.

Além de viabilizar um meio de suprir sua própria ineficiência na entrega imediata de linhas telefônicas, o Estado proporcionou maior celeridade no cumprimento dos planos de expansão, já que parte das áreas tinha sua infraestrutura providenciada pelos próprios usuários. De início, tudo isso era alcançado com perfeita harmonia financeira, pois, em contrapartida pela entrega dos bens que compunham o acervo de cada PCT, o usuário recebia ações.

Ocorre que, ao suprimir essa contraprestação acionária e determinar que a infraestrutura seria simplesmente doada à concessionária, a Portaria nº 375/94 gerou um desequilíbrio de ordem econômica, propiciando o enriquecimento sem causa da concessionária em detrimento dos usuários que pagaram as PCT's, com clara violação do art. 884 do CC/02.

Mais do que isso, a referida Portaria também gerou um desequilíbrio no tratamento isonômico entre usuários, criando dois grupos: de um lado os que pagaram as PCT's, que além de suportarem os custos de implantação da sua própria rede, passaram desde logo a contribuir, via tarifa, para a implantação da infraestrutura necessária à instalação de novas linhas; e, de outro lado, os usuários que aguardaram o plano de expansão, que não suportaram o ônus financeiro da implantação da sua própria infraestrutura de telefonia, limitando-se a contribuir, via tarifa, para a implantação de novas redes.

Também a justificar a anulação da doação está a regra do art. 51, XVI, do CDC, bem suscitado pelo i. Min. Relator, que qualifica de abusiva a cláusula contratual prevendo a renúncia do direito à indenização por benfeitorias necessárias.

Ora, se o dispositivo legal – cujo, rol, vale lembrar, não é taxativo – reputa abusiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a apreensão de meras benfeitorias, com maior razão haverá de vedar a incorporação, a título gratuito, de uma infraestrutura completa de telefonia.

Nem se diga que a reversão dessa infraestrutura para o patrimônio da concessionária encontraria respaldo no interesse público de assegurar as políticas públicas de expansão, universalização e continuidade do serviço de telefonia. Apesar do inegável interesse público de que se revestem os serviços de telecomunicação, fato é que as concessionárias exploram economicamente a infraestrutura de telefonia, não se mostrando razoável que incorpore esses bens ao seu patrimônio a título gratuito, em prejuízo de determinados usuários.

Aliás, a ilegalidade desse procedimento é tão clara que, no início, o próprio Estado reconheceu a necessidade de compensar o usuário que pagasse pela PCT, subscrevendo-lhe ações. Todavia, na contramão desse raciocínio, a Portaria nº 375/94 eliminou essa compensação, pondo fim ao equilíbrio da relação jurídica.

Dessarte, deve ser declarada nula, por abusiva, a cláusula que prevê a doação à concessionária dos bens que compunham o acervo de cada PCT, com a consequente indenização do usuário pelos valores pagos a esse título.

Nesse ponto, porém, é preciso fazer uma adequação.

Havendo a restituição integral ao usuário do valor pago pela PCT, ele estará em vantagem frente aos demais usuários, que aguardaram o plano de expansão. O princípio da isonomia, invocado para justificar a anulação da doação, continuaria sendo desrespeitado. Estar-se-ia criando um mecanismo para simplesmente burlar a ordem natural e legítima predisposta pelo plano de expansão, organizado com base nas prioridades de ampliação do sistema de telefonia, definidas pelo Estado na gestão do interesse público.

Vale dizer, se o usuário contribuinte da PCT recuperar todo o valor por ele pago, nada justificará o fato dele ter recebido sua linha telefônica antes daqueles que se prontificaram a aguardar o plano de expansão.

É bem verdade que os adquirentes das PCT's pagaram o respectivo valor de forma antecipada, bem como que a instalação das respectivas linhas não veio em detrimento daqueles que aderiram ao plano de expansão, mas essas circunstâncias não se mostram suficientes para compensar a vantagem obtida, qual seja, a imediata obtenção da linha telefônica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

numa época de absoluta carência desse tipo de serviço.

Mesmo sem ter interferido na ordem de distribuição das linhas telefônicas aos participantes do plano de expansão, fato é que o caminho ordinário para obtenção de uma linha telefônica, à época, era submeter-se a uma lista de espera.

Diante disso, o benefício da pronta aquisição da linha, por si só, deve ter um preço, de sorte a conferir plena legitimidade à facilidade disponibilizada pelo Estado, mantendo a isonomia entre todos os usuários.

Assim, do valor a ser restituído ao usuário pela compra das PCT's, afigura-se razoável seja descontado um percentual pelo benefício do imediato recebimento da linha telefônica. Observadas as particularidades do caso, considero sensato o valor de 20% do montante pago para adesão à PCT.

Em suma, portanto, os usuários adquirentes de PCT's na vigência da Portaria nº 375/94 do Ministério das Telecomunicações fazem jus à devolução do valor pago, descontado o percentual de 20% pelo benefício do imediato recebimento da linha telefônica.

Com isso, justifica-se o pronto recebimento da linha pelos adquirentes das PCT's, sem onerá-los de forma injusta pelo custeio da infraestrutura necessária à instalação da rede de telefonia que possibilitou a disponibilização da referida linha, mantendo a perfeita isonomia entre os usuários, sem o enriquecimento sem causa das concessionárias do serviço.

Forte nessas razões, peço vênia para divergir dos votos que me antecederam, dando parcial provimento ao recurso especial, porém em menor extensão do que o fez o i. Min. Relator, para determinar a restituição à recorrente de 80% do valor pago na aquisição da PCT, mantidos, no mais, os termos da sentença de fls. 117/122, e-STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0162806-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.643 / RS**

Números Origem: 10702687972 70025305467 70029355187 70030604623

PAUTA: 12/06/2012

JULGADO: 26/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, dando parcial provimento ao recurso especial em menor extensão, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguarda o Sr. Ministro Massami Uyeda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.643 - RS (2009/0162806-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Recurso especial interposto por Wilma Borges Valim, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, transcrito no que interessa à espécie:

"(...)

MÉRITO:

Contrato de adesão. Aquisição de Planta Comunitária de Telefonia - PCT. Não há falar em direito à emissão/indenização de ações, tampouco retribuição financeira, porque inexiste qualquer previsão legal ou contratual nesse sentido.

No caso concreto, configurado tão somente o esforço da comunidade local com o intuito de agilizar a fruição de rede de telefonia, mediante a contratação de empresa de engenharia que realizava a obra estrutural para a implantação do serviço, com doação do patrimônio à extinta CRT. Portarias 375/94 e 610/94. Precedentes desta Corte. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE DEMANDANTE. UNÂNIME" (fl. 175).

Inconformada, a recorrente alega que a conclusão do Tribunal estadual malferiu o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por negativa de prestação jurisdicional; o artigo 51, IV, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, e as cláusulas 5ª e 6ª da Portaria Ministerial nº 117/91, por flagrante violação do princípio da liberalidade e da boa-fé contratual da recorrente.

Após as contrarrazões (fls. 238/250), o recurso foi admitido na origem (fls. 253/259).

Na sessão do dia 15/12/2011, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino deu parcial provimento ao recurso, firme no entendimento de que a relação estabelecida entre as partes é de consumo e que a recorrente faz jus à restituição do valor, com base no artigo 884 do Código Civil, porquanto houve enriquecimento sem causa da concessionária, que sempre cobrou o valor integral do serviço, incluindo a parcela de retorno de um investimento realizado pelo usuário.

Além disso, por analogia, aplicou o disposto no artigo 51, inciso XVI, do CDC - que declara ser nula a cláusula contratual que possibilite a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias - considerando ainda maior a abusividade na previsão de doação de toda a infraestrutura de rede de telefonia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo no julgamento, em 19/6/2012, o Ministro Sidnei Beneti divergiu do Relator, baseando seu voto em precedente do Ministro Luis Felipe Salomão (REsp 1.190.242/RS (DJe 22/5/2012)), no qual se firmou a compreensão de que a cláusula contratual que estipulou a doação obedeceu à lei e aos ditames da Portaria Ministerial vigente, sendo, portanto, perfeitamente legal.

Por último, em 26/6/2012, a Ministra Nancy Andrighi proferiu voto-vista, dando parcial provimento ao recurso, porém em menor extensão, decidindo que *"do valor a ser restituído ao usuário pela compra das PCT's, afigura-se razoável seja descontado um percentual pelo benefício do imediato recebimento da linha telefônica. (...) Com isso, justifica-se o pronto recebimento da linha pelos adquirentes das PCT's sem onerá-los de forma injusta pelo custeio da infraestrutura necessária à instalação da rede de telefonia que possibilitou a disponibilização da referida linha, mantendo a perfeita isonomia entre os usuários, sem o enriquecimento sem causa das concessionárias do serviço"*. Assim, determinou a restituição à recorrente de 80% do valor pago na aquisição da PCT.

Pedi vista para melhor compreensão da controvérsia, e após detida análise dos autos, peço vênica para acompanhar a divergência instaurada pelo Ministro Sidnei Beneti.

Desde o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), já se previa a fonte do custeio da expansão do serviço de telefonia, isto é, a tarifa paga pelos usuários, como bem demonstra o art. 101 daquele diploma:

"Art. 101. Os critérios para determinação da tarifa dos serviços de telecomunicações, excluídas as referentes à Radiodifusão, serão fixados pelo Conselho Nacional de Telecomunicações de modo a permitirem:

- a) cobertura das despesas de custeio;*
- b) justa remuneração do capital;*
- c) melhoramentos e expansão dos serviços (Constituição, art. 151, parágrafo único)."* (grifou-se)

As Plantas Comunitárias de Telefonia surgiram com a Portaria nº 117/91 do Ministério das Comunicações, que passou a permitir, por meio da utilização de recursos dos interessados no serviço, a implementação de terminais telefônicos em localidades sem a necessária infraestrutura, e que não seriam, de imediato, atendidas pelo plano de expansão da concessionária.

Desse modo, o sistema de expansão de rede de telefonia por intermédio de Plantas Comunitárias viabilizou um serviço público que, em verdade, era exceção para a maioria da população brasileira - seja pelo alto custo do serviço, seja por limitações de localização e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infraestrutura - e não seria prestado nem seria factível de outra maneira.

Com a edição da Portaria nº 375/94, na qual se estabeleceu que os bens correspondentes às Plantas Comunitárias deveriam ser transferidos por doação à operadora do sistema, o poder cedente, sem dúvida, levou em conta os custos e os encargos da concessionária para efeito de cálculo da tarifa.

De fato, antes mesmo de haver contrato de prestação de serviços entre o consumidor e o fornecedor, existia um contrato administrativo formalizado entre o poder concedente e a concessionária, o qual previa o indispensável equilíbrio econômico-financeiro, equilíbrio que se afirma como o equacionamento entre os deveres da concessionária e as vantagens que lhe são asseguradas.

Assim, não é caso de se invocar - tantos anos após os fatos - o princípio do enriquecimento ilícito ou de simplesmente se adotar o Código de Defesa do Consumidor, diante da não devolução dos valores investidos na extensão da rede mediante Planta Comunitária de Telefonia.

Ora, é inconteste nos autos que a recorrente, ainda que como consumidora, aderiu ao contrato que previa a doação, segundo o disposto na regulamentação administrativa vigente, e tinha pleno conhecimento de que contribuía para a chegada da rede de telefonia ao seu imóvel antes do previsto no plano de expansão, além de estar totalmente ciente de que não seria ressarcida pelo investimento, mas que obteria o meio de comunicação ao qual, de outra forma, não teria acesso em caráter imediato. À toda evidência, não há falar em enriquecimento ilícito nem em ofensa a direitos do consumidor.

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê que a abusividade se caracteriza quando há recusa de atendimento às demandas do consumidor, levando-se sempre em consideração a disponibilidade do produto pelo fornecedor (art. 39, inciso II).

Diante disso, no caso de serviço de telefonia, acompanho o entendimento de que a disponibilidade da linha era definida por normas do poder concedente, com base em políticas públicas de expansão e universalização do serviço, circunstâncias que podiam gerar, como de fato geraram, a necessidade de participação do próprio consumidor no financiamento de obras de expansão do serviço, não havendo falar em enriquecimento sem causa da concessionária.

Outra não foi a conclusão firmada pela Quarta Turma desta Corte, conforme precedente citado pelo voto divergente e assim ementado:

"DIREITO CIVIL. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA (PCTs). CONTRATOS CELEBRADOS QUANDO NÃO MAIS ESTAVA EM VIGOR A PORTARIA N. 117/91



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA DAS PORTARIAS 375/94, 610/94 E 270/95. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, REGULAMENTAR OU CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. As Plantas Comunitárias de Telefonia (PCTs) surgiram com a Portaria n. 117/91, do Ministério das Comunicações, e possibilitaram a implementação de terminais telefônicos em localidades desprovidas de infraestrutura, e que não seriam naquele momento atendidas pelo plano de expansão da concessionária. Isso porque, em determinado momento da história brasileira recente, mostrou-se notória a limitação estatal no que concerne à universalização dos serviços de telefonia.

2. Assim, é por essa ótica que deve ser analisado o presente caso - com olhos para o passado -, não devendo o julgador se deixar contaminar pela especial circunstância de que, na atualidade brasileira, por exemplo, há mais aparelhos celulares do que habitantes, e que outras formas de comunicação, como por vídeo, estão popularizadas nas mais variadas camadas sociais.

3. Com efeito, por essa linha de raciocínio, o sistema de expansão de rede de telefonia por intermédio de Plantas Comunitárias viabilizou um serviço público que, em boa verdade, era exceção à maioria da população brasileira, seja pelo alto custo do serviço, seja por limitações de infra-estrutura.

4. Por outro lado, antes mesmo de haver contrato de prestação de serviços (chamado também de contrato de assinatura) entre o consumidor e o fornecedor, há um contrato administrativo formalizado entre o poder concedente e a concessionária, no qual deve haver o indispensável equilíbrio econômico-financeiro, equilíbrio que se afirma como o equacionamento entre os deveres da concessionária e as vantagens que lhe são asseguradas.

5. Assim, o acréscimo de deveres não previstos por ocasião da outorga do serviço deveria acarretar também a fixação de novas tarifas, em compensação dos novos encargos, ou, caso contrário, haveria quebra dessa equação inicialmente estabelecida entre o Estado e a concessionária. Afirmar que sempre, e independentemente de qualquer fator, é devida a restituição de valores àqueles que contrataram as chamadas Plantas Comunitárias de Telefonia significa afirmar também que a companhia era obrigada a prestar o serviço naquela comunidade e naquela época, independentemente de limitações técnicas ou financeiras, ou mesmo fora do organograma0 estatal de universalização do serviço.

6. Se o órgão regulatório do Poder Concedente não previu esse custo de expansão de rede de telefonia, inclusive para efeitos de fixação da tarifa - na qual está embutida a justa remuneração da companhia -, atribuindo aos interessados o ônus da expansão da rede, descabe transferir essa despesa à concessionária, sob pena de afronta ao que fora inicialmente pactuado por ocasião da outorga da concessão.

7. Abusividade não verificada, ainda que se analise o caso pela ótica do Código de Defesa do Consumidor.

8. Portanto, à míngua de previsão legal, contratual ou regulamentar, improcede o pedido de restituição dos valores investidos pelos consumidores nas chamadas Plantas Comunitárias, na hipótese de o contrato ter sido celebrado sob a égide de Portaria do Poder Concedente que não previa tal restituição, nem mesmo a retribuição em ações da companhia.

9. Recurso especial não provido" (REsp 1.190.242/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 22/5/2012).

Por todo o exposto, peço vênica para acompanhar a divergência e negar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0162806-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.153.643 / RS**

Números Origem: 10702687972 70025305467 70029355187 70030604623

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILMA BORGES VALIM
ADVOGADO : SANDRA TERRES DA COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MÔNICA GOES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, 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 Ricardo Villas Bôas Cueva, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial. Votaram vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrichi. Votaram com o Sr. Ministro Sidnei Beneti os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Massami Uyeda. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Sidnei Beneti.