

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 816.115 - RJ (2015/0290930-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**AGRAVANTE** : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A  
**ADVOGADOS** : OSMAR BERARDO CARNEIRO DA CUNHA FILHO -  
RJ099758  
ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EMENTA**

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). RECURSO QUE NÃO REFUTA FUNDAMENTO APTO A MANTER A CONCLUSÃO DO ARESTO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. ANALOGIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NEM MESMO APÓS A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. REVOLVIMENTO DO QUADRANTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

**DECISÃO**

Vistos etc

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indeferindo o processamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão daquele Pretório assim ementado:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO – CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE – VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA – DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos. Necessidade e utilidade da propositura da ação estão demonstradas na própria resistência da ré em cumprir todos os termos da oferta, sujeitando-se às normas de defesa do consumidor. Rejeita-se a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto foi deferida a juntada de prova documental requerida pela*

*ré. Resta patente a má prestação dos serviços realizados diante do número de reclamações e documentos comprobatórios a respeito da conduta recalcitrante da mesma ré em descumprir os prazos de entrega estipulados. Violação do dever de informação e transparência (Artigo 37, § 1º do CDC). O dano moral coletivo não se vincula à dor psíquica e aos direitos de personalidade, tem caráter punitivo, com finalidade preventiva para coibir lesões a direitos transindividuais e desestimular um eventual comportamento futuro. Acolhimento da pretensão recursal do Ministério Público pela caracterização do dano moral coletivo. Precedentes do STJ. Multa fixada em valor razoável. Exclusão da condenação em honorários advocatícios. Parcial provimento ao primeiro recurso e provimento ao segundo." (e-STJ fl. 394)*

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 430/436).

Em sede de recurso especial, a recorrente alega violação ao artigo 333, II, do Código de Processo Civil/73, ao fundamento de que houve cerceamento de defesa porquanto "não teve oportunidade de apresentar nos autos um estudo sobre as dificuldades logísticas, mesmo tendo se manifestado expressamente nesse sentido" (e-STJ fl. 447).

Na sequência, aponta contrariedade aos artigos 3.º e 267, VI, do Código de Processo Civil/73 sustentando: (i) a ilegitimidade passiva do Ministério Público estadual recorrido uma vez que a atuação do *Parquet* está restrita às questões que envolvam interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não podendo tutelar interesses que não envolvam repercussão social e que não tenham tido origem comum, destacando que "a ação foi baseada em 116 reclamações, dentre as quais, 48 foram extraídas do site Reclame Aqui, e não podem ser levadas em consideração como prova efetiva dos supostos atrasos, por se tratar de fonte informal e não oficial" (e-STJ fl. 452); e (ii) falta de interesse de agir uma vez que as obrigações pretendidas na presente ação coletiva já estão previstas em lei e são devidamente fiscalizadas por outros órgãos públicos, ademais já foram efetivamente atendidas pela recorrente.

Aduz, ainda, ofensa ao artigo 333, I, do Código de Processo Civil/73, pois a ação civil pública foi intentada com base em 116 reclamações, sendo que apenas metade foi comunicada por órgãos oficiais, destacando que essas reclamações

# Superior Tribunal de Justiça

representam apenas 0,001% das entregas realizadas pela recorrente, a qual realiza, por ano, cerca de dez milhões de entregas, assim houve equivocada valoração das provas, isso porque as operações de entrega não são ineficientes "já que as falhas correspondem a um percentual próximo de zero", cabendo concluir "que o autor – ora Recorrido – não provou os fatos constitutivos de seu direito" (e-STJ fl. 458).

Por fim, alega dissídio interpretativo acerca do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, apontando, como paradigma, julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo buscando fazer prevalecer a tese de inocorrência de dano moral coletivo.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro às e-STJ fls. 483/499.

Nas razões do agravo em recurso especial, a agravante impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada (e-STJ fls. 516/534).

Devidamente instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo ante a incidência do impeditivo sumular n.º 07/STJ e, ainda, haja vista a não comprovação do dissídio jurisprudencial (e-STJ fl. 557/559).

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/73 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Ato contínuo, a pretensão recursal não merece guarida.

Com efeito, de saída, analiso as controvérsias em torno da legitimidade passiva e do interesse de agir do Ministério Público recorrido.

No ponto, a empresa recorrente alegou contrariedade aos artigos 3.º e 267, VI, do CPC/73 sustentando: (i) a ilegitimidade passiva do Ministério Público estadual recorrido uma vez que a atuação do *Parquet* está restrita às questões que envolvam interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não podendo tutelar interesses que não envolvam repercussão social e que não tenham tido origem comum,

# Superior Tribunal de Justiça

destacando que "que a ação foi baseada em 116 reclamações, dentre as quais, 48 foram extraídas do site Reclame Aqui, e não podem ser levadas em consideração como prova efetiva dos supostos atrasos, por se tratar de fonte informal e não oficial"; e (ii) falta de interesse de agir uma vez que as obrigações pretendidas na presente ação coletiva já estão previstas em lei e são devidamente fiscalizadas por outros órgãos públicos, ademais já foram efetivamente atendidas pela recorrente.

Acerca dos temas legitimidade e interesse de agir do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Corte local solveu a lide sob o seguinte enfoque:

*"Inicialmente, ressalte-se que, inobstante a preclusão da decisão saneadora de fls. 246/247, que rejeitou as preliminares arguidas, estas devem ser conhecidas de ofício, por se tratar de questão de ordem pública.*

*Contudo, **inequívoca a legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação civil pública, porquanto a Constituição Federal, no art. 129, III e Lei 7.347/85, 1º, IV, prevê a legitimidade do MP para proteção de direitos fundamentais, de natureza coletiva. Nesse âmbito, o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos.***

*[...]*

*Cumpra, ainda, **rejeitar a preliminar de interesse de agir, eis que a necessidade e utilidade da propositura da ação estão demonstradas na própria resistência da ré em cumprir todos os termos da oferta, sujeitando-se às normas de defesa do consumidor, conforme previsto no artigo 82 do CDC.**"* (e-STJ fls. 401/402, grifei).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados sem qualquer acréscimo à fundamentação supra.

Tenho que, quanto às teses vinculadas à violação dos arts. 3.º e 267, VI, do CPC/73, o recurso especial não pode ser conhecido, pois, sobre os temas da legitimidade ativa e interesse de agir, na dimensão específica da controvérsia estabelecida, não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

Isso porque, não foram abordadas, pelo Tribunal de origem, as questões relativas à tese de que "a ação foi baseada em 116 reclamações, dentre as quais, 48 foram extraídas do site Reclame Aqui, e não podem ser levadas em consideração como

# Superior Tribunal de Justiça

prova efetiva dos supostos atrasos, por se tratar de fonte informal e não oficial", bem como que as obrigações pretendidas na presente ação coletiva já estão previstas em lei e são devidamente fiscalizadas por outros órgãos públicos, ademais já foram efetivamente atendidas pela recorrente.

Incide, pois, a orientação disposta na Súmula 211/STJ, de seguinte teor: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Passo, assim, à análise da controvérsia em torno do alegado cerceamento de defesa ao fundamento de violação ao artigo 333, II, do CPC/73, porquanto a recorrente "não teve oportunidade de apresentar, nos autos, um estudo sobre as dificuldades logísticas, mesmo tendo se manifestado expressamente nesse sentido". Quanto à matéria, assim caminham as razões de decidir da Corte local:

*"Da mesma forma, rejeita-se a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto na mesma decisão acima mencionada foi deferida a juntada de prova documental superveniente requerida pela ré. Contudo, a mesma ficou-se inerte, tornando-se preclusa a matéria.*

*Ademais, no caso em questão, revela-se irrelevante a produção da prova requerida, uma vez que o magistrado considerou suficiente para formação de seu convencimento a prova documental carreada aos autos.*

*Não merece prosperar a alegação da ré de que utiliza todas as ferramentas disponíveis para garantir o cumprimento dos prazos de entrega das mercadorias, caracterizando a regularidade na conduta, pois resta patente a má prestação dos serviços realizados pela ré, diante do número de reclamações e documentos comprobatórios a respeito da conduta recalcitrante da mesma ré em descumprir os prazos de entrega estipulados.*

*Com efeito, em anexo a estes autos consta o Inquérito Civil nº 741/2012, no qual restou demonstrado a violação do dever de informação, propaganda enganosa e descumprimento de oferta.*

*Do mencionado procedimento instaurado pelo Ministério Público pode-se constatar diversos registros de descumprimento de prazos na entrega de produtos, denúncias à Ouvidoria do MP, notícias do PROCON e site 'Reclame Aqui'.*

*A título de ilustração, colacionam-se excertos das reclamações constantes no Inquérito Civil: '...mudança no prazo de entrega a não fornecimento do código de rastreamento...; pedido não entregue, empresa não responde...; prazo de entrega não*

***cumprido...; não entrega dentro do prazo estipulado...', dentre outras.***

***Não prospera, para o fim de exclusão de responsabilidade, a alegação do réu consistente em fatores que fogem ao controle da transportadora, a exemplo de estradas ruins com acidentes, greves, mobilidade urbana prejudicada, dentre outras, uma vez que o código consumerista consagra a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de serviços, fundada na Teoria do Risco do Empreendimento, que prescinde, repita-se, da demonstração pelo consumidor da existência de culpa pelo prestador, bastando comprovar o dano sofrido e o nexo de causalidade entre este e o defeito do serviço.***

***Neste diapasão, caberia à ré detectar tais problemas e rever os prazos estipulados antes da oferta dos produtos, evitando a divulgação de prazos de entrega impossíveis de serem cumpridos, violando o dever de informação e transparência. (Artigo 37, § 1º do CDC).***

***Outrossim, o dever de informação deve perdurar por todas as fases da relação entre o fornecedor e o consumidor, sobretudo antes e depois da relação de consumo para viabilizar a escolha consciente do consumidor.***

***Acrescente-se, ainda, que o Ministério Público propôs a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta visando sanar o problema, no entanto, a ré não aceitou a proposta.***

***Restou, portanto, incontroversa a falta de transparência na prestação do serviço, no momento da contratação, frustrando a legítima expectativa do consumidor com relação ao recebimento do produto, o que constitui prática abusiva.***

***Por oportuno, os danos materiais e morais coletivos causados aos consumidores estão disciplinados no artigo 6º, VI e VII do CDC e artigo 1º, inciso II da Lei 7.347/85:***

***Art. 6º São direitos básicos do consumidor:***

***VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;***

***VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;***

***Lei 7.347/85 Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:***

***II - ao consumidor;***

***Com efeito, com razão a sentença ao condenar a ré a indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, na forma dos artigos 95 e 97 do CDC, diante dos fatos já enfrentados ." (e-STJ fls. 402/405, grifei)***

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ora, a teor da Súmula 283/STF, aplicável por analogia, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

No caso, a insurgência recursal em torno da tese de cerceamento de defesa não refutou os seguintes fundamentos postos pelo aresto reclamado: *(i)* "foi deferida a juntada de prova documental superveniente requerida pela ré, contudo, a mesma ficou-se inerte, tornando-se preclusa a matéria"; *(ii)* "[...] caberia à ré detectar tais problemas (fatores que fogem ao controle da transportadora) e rever os prazos estipulados antes da oferta dos produtos, evitando a divulgação de prazos de entrega impossíveis de serem cumpridos, violando o dever de informação e transparência"; e *(iii)* "o Ministério Público propôs a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta visando sanar o problema, no entanto, a ré não aceitou a proposta".

Assim, a subsistência de fundamentos inatacados, aptos a manterem a conclusão do aresto impugnado, impõe óbice à pretensão recursal.

Ademais, destaco que é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que não incorre em equívoco o indeferimento de dilação probatória pelo juízo de origem, haja vista que unicamente às instâncias ordinárias compete a análise acerca da necessidade de produção de provas para o julgamento da lide, considerando o princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

No caso concreto, a Corte de origem entendeu que, diante da prova documental carreada aos autos, revelou-se irrelevante a produção da prova requerida pela aqui recorrente.

Destarte, a alteração da conclusão do Tribunal de origem, acerca da desnecessidade da produção probatória, e conseqüente julgamento antecipado da controvérsia, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delimitado na instância de origem.

Nesse sentido, são os julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL*

CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS RECÍPROCOS. DAÇÃO EM PAGAMENTO. NÃO ACEITAÇÃO DO BEM PELO CREDOR. SÚMULA 7 DO STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO IMPROVIDO.

**1. Segundo o princípio da livre persuasão racional, a dilação probatória destina-se ao convencimento do julgador. Assim, pode o juiz rejeitar a produção de determinadas provas por entendê-las irrelevantes para a formação de sua convicção ou meramente protelatórias ao andamento do processo, em desrespeito ao princípio da celeridade processual. Com isso, pode o magistrado julgar antecipadamente a lide quando concluir que a questão controvertida é unicamente de direito ou que as provas já apresentadas com a exordial e com a peça de defesa são suficientes para o deslinde da controvérsia.**

**2. Aferir eventual necessidade de produção de determinada prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.**

(...)

6. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1432643/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016) - (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

(...) **3. Cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide e indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do livre convencimento do julgador. Infirmar tais fundamentos demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, prática vedada pela Súmula 7/STJ.**

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 967.846/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016) - (grifei)

A recorrente sustentou, ainda, ofensa ao artigo 333, I, do CPC/73, porquanto a



# Superior Tribunal de Justiça

ação civil pública foi intentada com base em 116 reclamações, sendo que apenas metade foi comunicada por órgãos oficiais, destacando que essas reclamações representam apenas 0,001% das entregas realizadas pela recorrente, a qual realiza, por anos, cerca de dez milhões de entregas, assim houve equivocada valoração das provas, isso porque as operações de entrega não são ineficientes "já que as falhas correspondem a um percentual próximo de zero", cabendo concluir "que o autor – ora Recorrido – não provou os fatos constitutivos de seu direito".

No ponto, igualmente, incide o impeditivo sumular n.º 211/STJ. Isso porque, quanto à tese vinculada à violação do arts. 333, I, do CPC/73, o recurso especial não pode ser conhecido, pois, sobre a questão controvertida, não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição dos embargos de declaração.

Por derradeiro, o recurso especial não pode ser conhecido quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado conforme estabelecido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada com a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Assim, do cotejo analítico entre os casos confrontados, o recorrente sustentou que:

*"[...] o v. acórdão recorrido, além de fixar indevidamente a indenização coletiva, o fez sem qualquer respaldo jurídico ou mesmo fático, na medida em que, o mero inadimplemento contratual, sem repercussão coletiva - haja vista que o percentual de reclamações não ultrapassa à 0,01% das vendas realizadas pela Recorrente - , não acarreta lesão à honra subjetiva dos consumidores e por conseguinte, não gera dano moral, ainda que em caráter punitivo" (e-STJ fl. 461).*

Como se vê, a empresa recorrente busca confrontar questão não debatida no aresto reclamado, mesmo após a oposição dos embargos com fins integrativos. Destarte, ao alegado dissídio jurisprudencial, também incide o impeditivo sumular n.º 211/STJ.

Outrossim, do cotejo analítico entre os julgados, não foi possível extrair a existência de similitude fática entre eles.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Destarte, o desprovimento do recurso é medida que se impõe.

Adverta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

**Ante o exposto, nego provimento ao agravo.**

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2017.

Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**Relator**

