

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.013 - RJ (2014/0338282-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGRAVANTE : **TELEMAR NORTE LESTE S/A**
ADVOGADOS : **ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802**
BRUNO DI MARINO - RJ093384
FÁBIO COTECCHIA - RJ104005
EVIE NOGUEIRA E MALAFAIA - RJ185020
AGRAVADO : **OS MESMOS**

DECISÃO

Trata-se de agravos interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e pela **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** contra decisão que inadmitiu recursos especiais fundados, respectivamente, na alínea "a" e nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA NO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO. TELEFONES DE UTILIDADE PÚBLICA IMPRÓPRIOS PARA O USO. Em Inquérito Civil e nos relatórios acostados aos autos restou inequívoca a falha da Telemar Norte Leste em prestar de forma adequada o serviço de conservação e manutenção dos telefones de uso público. Fatos que foram comprovados sob o crivo do contraditório. Competência da ANATEL que não afasta a possibilidade de fiscalização por outros órgãos com o objetivo de garantir os direitos coletivos. Fatos que não tiveram o condão de causar danos extrapatrimoniais a coletividade local. **NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

No seu especial obstaculizado, o Ministério Público estadual aduziu afronta ao disposto nos arts. 6º, VI e VII, 83, 95 e 97, todos do CDC. Pleiteou a condenação em danos morais coletivos.

A Telemar, por sua vez, apontou violação aos seguintes artigos: 535, II, 248, 249, § 1º, 398, 131, § 1º, 130, 460, parágrafo único, 461, §§ 4º e 6º, 538, parágrafo único, todos do CPC/1973; 1º, 2º, IV, 8º, 9º, 19, X, todos da Lei n. 9.472/1997. Defendeu a nulidade do julgado por negativa de tutela jurisdicional e a nulidade do processo por ausência de manifestação sobre documento que influenciou o julgamento da ação. Alegou, ainda, que houve equívoco na valoração da prova produzida nos autos; que a imputação na obrigação de fazer "é manifestamente aberta, condicional e sem lide" e que não foi fixado "um valor máximo para a multa diária, como se o acessório pudesse atingir valor maior que a obrigação principal, bem como fixá-la em periodicidade inadequada".

Depois de contra-arrazoados, os apelos nobres receberam juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem.

O manejado pela **TELEMAR**, ao argumento de que não houve ofensa ao art. 535 do CPC/1973, de que a pretensão recursal demanda revisão de matéria de fato e de prova (Súmula 7 do STJ), de que há deficiência na fundamentação do apelo excepcional (Súmula 284 do STF) e de que a divergência apontada não foi comprovada na forma prevista

Superior Tribunal de Justiça

no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (e-STJ fls. 1.159/1.166). Já o apelo especial do *Parquet*, em razão da incidência das Súmulas 284 do STF e 7 do STJ (e-STJ fls. 1.240/1.243).

No seu agravo, a Concessionária menciona a impossibilidade de o Tribunal de origem adentrar no mérito do especial; reafirma a afronta ao art. 535 do CPC/1973; alega ser inaplicável a Súmula 7 do STJ; reitera o mérito do especial e defende a identidade fática entre os arestos confrontados (e-STJ fls. 1.169/1.205).

Já o órgão ministerial se insurge contra os óbices sumulares e reitera o mérito do apelo nobre (e-STJ fls. 1.249/1.255).

Contraminitas.

Parecer do MPF pelo provimento do apelo nobre do *Parquet* e pelo desprovimento daquele aviado pela concessionária (e-STJ fls. 1.305/1.312).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

Isso considerado, no exame do recurso da Concessionária, cumpre ressaltar que o Tribunal de origem, ao examinar os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, fundado na alínea "a", do permissivo constitucional (art. 105, III, "a", CF), deve verificar se o acórdão contrariou ou negou vigência a dispositivo de lei federal, o que corresponde, na realidade, à análise do próprio mérito da controvérsia, não havendo se falar, portanto, em usurpação da competência desta Corte de Justiça.

De outro lado, a teor do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC/1973, o agravante deve atacar especificamente todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o agravo que não se insurge contra todos eles. Nesse sentido, *vide*: AgRg no AREsp 748.670/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24/11/2015; AgRg no AREsp 700.751/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/09/2015.

No caso dos autos, o(a) agravante não se desincumbiu de infirmar os fundamentos impeditivos de seguimento do especial, notadamente os que levaram à aplicação da Súmula 284 do STF, em evidente desrespeito ao princípio da dialeticidade.

Quanto ao recurso do *Parquet* estadual, observo que a Corte de origem rejeitou o pleito indenizatório por dano moral coletivo, decorrente da prestação "de forma inadequada, ineficiente e insegura" do serviço de telefonia pública no Município de Nova Friburgo/RJ, ante a falta de manutenção e conservação dos telefones públicos, nos

Superior Tribunal de Justiça

seguintes termos (e-STJ fls. 945/946):

(...) a constatação de que o serviço de telefonia fixa pública não estava sendo prestado de forma adequada não tem, por si só, o condão de gerar danos morais coletivos, pois como asseverado pelo *Parquet* atuante como fiscal da Lei, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1221756/RJ :

“... admitiu o dano moral coletivo quando o fato transgressor tiver razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade, sendo grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”.

In casu, embora o Juízo *a quo* tenha consignado na fundamentação da sentença que o serviço de telefonia fixa é importante porque em alguns lugares do Município o móvel não funciona, verifica-se que a área em que estão localizados os terminais objetos da Demanda é o centro da cidade.

Dissentir de tal conclusão demanda revolvimento de aspectos fático-probatórios dos autos, providência a que não se presta a via do especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* sobre a questão da demonstração da ocorrência de dano moral coletivo, demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 518.870/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PRESTAÇÃO DEFICIENTE. SENTENÇA QUE SE BASEIA EM LAUDO DA ANATEL. ART. 333, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO A CONTENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO A DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE Tese DISTINTA.

1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta.

2. Procede a alegação de erro material no julgado quanto à presença na indexação da ementa da expressão "danos ambientais", uma vez que a presente demanda diz respeito à deficiência na prestação de serviços de telefonia, motivo pelo qual o termo deve ser decotado.

3. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias consideraram que a empresa TIM CELULAR S.A., em contestação, não infirmou a contento o relatório produzido pela agência reguladora que instruiu a inicial, deixando de apontar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art.

333, II, do CPC. Afirmaram, ainda, a notoriedade dos fatos alegados na inicial da ação civil pública que, nos termos do inciso I do art. 334 do CPC, não dependem de prova, tampouco aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de

veracidade.

4. A alteração das premissas fáticas consideradas pela Corte de origem ou mesmo a análise acerca da existência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus probatório demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. No que diz respeito à transindividualidade do direito tutelado, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

6. O acórdão embargado também foi categórico ao afirmar que o Tribunal de origem apreciou a controvérsia sobre a ausência de comprovação da "existência de qualquer dano moral coletivo na presente demanda", a partir de argumentos de natureza eminentemente fática, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

7. Diferente do ocorre na espécie, contradição, omissão ou obscuridade, porventura, existentes só se dão entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, segundo a inteligência do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, apenas para decotar a expressão "dano ambiental" da indexação da ementa do acórdão embargado.

(EDcl no AgRg no REsp 1526946/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Conferir ainda: REsp 1554153/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017, e AgInt no AREsp 601.414/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO do recurso da Concessionária e, com arrimo no parágrafo único, II, "a" do mesmo dispositivo do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial do Ministério Público estadual.

Sem arbitramento de honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), em razão do disposto no Enunciado n. 7 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator