



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1309189 - RJ
(2018/0142990-1)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS : FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
LÍVIA REGINA FERREIRA IKEDA E OUTRO(S) - RJ163415
JOÃO ZACHARIAS DE SÁ - RJ166668
CAETANO FALCÃO DE BERENGUER CESAR - RJ135124
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 1047 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO CONHECIDO PARA, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, RECONSIDERAR A DECISÃO MONOCRÁTICA ANTERIOR E, CONHECER DO AGRAVO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por TELEFÔNICA BRASIL S.A contra decisão da Presidência do STJ que não conheceu do agravo e do recurso especial por verificar que a parte recorrente não procedeu à juntada da procuração e/ou cadeia completa de substabelecimento conferindo poderes ao subscritor, Dr. João Zacharias de Sá (OAB/RJ n.º 166.668), ainda que devidamente intimada para efetuar o saneamento conforme o despacho de fl. 485 (e-STJ), o que atraiu a incidência da Súmula n.º 115/STJ.

A agravante alega que protocolou, em 13.08.2018, a juntada dos instrumentos de mandato destinados a regularizar a representação processual nestes autos, respeitando, assim, a intimação, mas que, por um mero equívoco no momento do cadastro da petição no sistema informatizado do STJ, a petição foi encaminhada a processo diverso, qual seja o AREsp 1.308.761/SP. Informa, todavia, que a petição se destinava a estes autos, como se vê do próprio endereçamento, com a indicação do número do processo, juízo e nome das partes referentes a esse processo, o que não impede o reconhecimento de que a intimação de regularização processual foi tempestivamente atendida.

Requer a reconsideração da decisão agravada para apreciação dos recursos.

Impugnação às fls. 545/551 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 561/567 (e-STJ).

Decisão de fls. 569/571 (e-STJ) reconsiderando a decisão monocrática de fls. 526/527 (e-STJ) e conhecendo do agravo para dar provimento ao recurso especial por violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.

Interposição de agravo interno pela parte MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO às fls. 576/592 (e-STJ).

Após apresentação das contrarrazões, houve decisão de fls. 608/611 (e-STJ) tornando sem efeito a decisão de fls. 569/571 (e-STJ) e determinou-se a redistribuição do feito à uma das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Registra-se que a decisão de fls. 608/611 (e-STJ) que tornou sem efeito a decisão de fls. 569/571 (e-STJ) acabou por prejudicar a apreciação do agravo interno do MP/RJ interposto às fls. 576/592 (e-STJ).

Passo à análise do presente agravo interno interposto por Telefônica Brasil S/A.

Com efeito, procede a argumentação expendida, pois se observa que houve erro material no momento de protocolo da petição de regularização da representação processual, que foi endereçada à processo diverso do pretendido.

Nesse contexto, restando comprovado pela agravante que o protocolo ocorreu no prazo determinado pela intimação, e não estando demonstrada a má-fé da agravante ou intuito de obter vantagem processual, deve assim o princípio da instrumentalidade das formas imperar no caso concreto.

Conforme reiterada jurisprudência dessa Corte, entende-se que o equívoco no endereçamento processual é erro escusável, passível de aproveitamento, desde que protocolado dentro do prazo legal.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. MERO ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. APROVEITAMENTO. INTEMPESTIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. FLAGRANTE INOVAÇÃO RECURSAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N.º 5 E 7/STJ.

1. Desde que protocolada no prazo legal, a ocorrência de mero equívoco no endereçamento da peça processual e o protocolo em cartório diverso, não descaracteriza a sua tempestividade.

(...)

(AgInt no REsp 1451246/RO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO RECLAMO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a impugnação, no agravo interno, de capítulos autônomos da decisão recorrida, apenas induz a preclusão das matérias não impugnadas.

2. O STJ possui entendimento segundo o qual a ocorrência de mero equívoco no endereçamento do recurso apresentado tempestivamente não impede o seu recebimento pela vara de origem, estando ausente a má-fé da conduta ou

o intuito de se obter vantagem processual. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 313.802/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 23/02/2018).

A teor dos precedentes acima, reconsidero a decisão de fls. 526/527 (e-STJ) e passo a proceder a novo exame do recurso.

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de TELEFÔNICA BRASIL S.A, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa assim se resume:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERADORA DE TELEFONIA MÓVEL. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Opostos embargos de declaração, negaram provimento.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação aos 355, I, 373, II, 435, parágrafo único, 489, § 1º, IV, 1.022, II, e 1.047 do CPC/2015.

Em síntese, aduz que: a) o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões suscitadas nos aclaratórios; b) impossibilidade de aplicação do direito probatório do CPC/2015; c) cerceamento de defesa.

A inadmissão do recurso especial se fez à consideração de que: i) não restou violado o art. 1022 do CPC/2015 porquanto o acórdão hostilizado enfrentou a controvérsia que lhe foi submetida; ii) incidência da Súmula 7/STJ por necessidade de se reexaminar fatos e provas.

Nas razões de agravo, postula o processamento do recurso especial, haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo à análise do recurso especial.

A insurgência merece parcial acolhimento.

Quanto à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, não obstante a agravante ter suscitado a impossibilidade de aplicação do direito probatório do CPC/2015, tendo em vista que o pedido de produção de prova documental suplementar foi anterior à sua vigência, bem como o esclarecimento da razão pela qual afastou o alegado cerceamento de defesa sem haver oportunizado o direito de produzir a prova documental requerida, não merece prosperar.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, resolveu de modo integral a controvérsia posta, reconhecendo que não houve o alegado cerceamento de defesa, em virtude da parte embargante não ter produzido prova documental suplementar, porque de acordo com o ordenamento processual pátrio, cabe ao juiz dirigente do processo e destinatário da prova, de ofício ou a requerimento da parte, identificar as provas necessárias ao julgamento adequado da lide (art.370, CPC/2015), sendo dele a aferição quanto à relevância e à pertinência de sua produção, à vista dos fatos controvertidos constantes dos autos.

Cumprido asseverar que as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, cabendo-lhe decidir a questão com seu livre convencimento, baseando-se nos aspectos pertinentes à hipótese e na legislação que entender aplicável ao caso concreto, não estando obrigado a rebater um a um os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para

decidir a controvérsia.

Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício, quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Ademais, como é cediço, a omissão apta a ensejar os aclaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante.

Assim, não havendo no acórdão recorrido a existência de vício que caracterize ausência de prestação jurisdicional, e estando fundamentada a decisão, não fica caracterizada ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015.

No tocante à suposta ofensa ao dispositivo 1.047 do CPC/2015, nota-se, pela leitura dos autos, que não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre a tese esposada - impossibilidade de aplicação do direito probatório do CPC/2015, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"; "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.

Por fim, quanto ao suposto cerceamento de defesa, melhor sorte socorre à recorrente.

De fato, conforme alegado pela parte recorrente, a hipótese é de cerceamento de defesa. Isso porque, no caso dos autos, verifica-se que a recorrente requereu a produção de prova documental suplementar, sendo que no julgamento de primeiro grau, houve expressamente na sentença a consignação de que o processo estava suficientemente instruído com documentos, não havendo necessidade de produzir outras provas.

Contudo, no julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de origem, ratificando a sentença, afastou o cerceamento de defesa sob o fundamento de que cabe ao juiz a aferição quanto à relevância e pertinência de produção das provas, mas negou provimento à apelação por insuficiência de provas que comprovassem as alegações da ré, ora recorrente.

A propósito, os seguintes trechos do acórdão recorrido, verbis:

(...)

Outrossim, não houve o alegado cerceamento de defesa, em virtude da parte ré não ter produzido prova documental suplementar.

Primeiro, porque de acordo com o ordenamento processual pátrio, cabe ao juiz dirigente do processo e destinatário da prova, de ofício ou a requerimento da parte, identificar as provas necessárias ao julgamento adequado da lide (art.370, CPC/2015), sendo dele a aferição quanto à relevância e à pertinência de sua produção, à vista dos fatos controvertidos constantes dos autos.

Ademais, a prova documental superveniente pretendida pela ora apelante somente dever ser deferida em situações excepcionais, nos termos dos arts. 434 e 435 do Novo Diploma Processual, o que não é a hipótese dos autos.

Por isso, rejeita-se as preliminares.

No mérito, sustenta a empresa recorrente que oferece seus planos de serviço, podendo o consumidor contratar livremente, de acordo com seu perfil de consumo e suas necessidades, asseverando que sempre cumpriu com seu dever de informação.

Com efeito, os clientes e a apelante firmaram contrato de adesão, visando a

prestação de serviço de telefonia móvel.

(...)

Na presente hipótese, inexistem elementos nos autos que comprovem que a ré informou devidamente aos consumidores, quando da contratação dos planos com descontos e valores promocionais, acerca do preço integral do produto ou serviço e a partir de qual momento os mesmos seriam cobrados. Ao contrário, os regulamentos e contrato de adesão acostados aos autos discriminam somente os preços promocionais de cada plano a ser adquirido pelos consumidores, sem mencionar quais os valores integrais, os quais passam a ser cobrados após um curto período de tempo (fls 10/15 e do anexo). (e-STJ fls. 333/334)

A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SENTENÇA QUE DENEGOU O DIREITO PLEITEADO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas. Precedentes: AgRg no Ag 388759/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Data de Publicação em 16/10/2006; AgRg no AREsp 512708/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Relator para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 23/3/2015; AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 15/8/2014; AgRg no AREsp 68635/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3/9/2012. Nesses casos, não há falar em preclusão da alegação do cerceamento de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1454129/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO CONTÁBIL. ALEGAÇÃO DE DESVIO PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. ACÓRDÃO QUE NÃO DEIXA EVIDENTE A DESNECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NA INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA COM O FIM DE PRODUZIR A PROVA REQUERIDA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Vige no âmbito judicial o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, em que pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório dos autos, entender não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide e indeferir o pedido sem que incorra em cerceamento de defesa.

2. No caso dos autos, contudo, o Tribunal de origem não deixou evidente a desnecessidade de produção da prova testemunhal requerida, haja vista as afirmações contraditórias contidas no julgado.

3. A decisão da Corte a quo de que a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar o desvio de função contraria a jurisprudência do STJ de que, ao indeferir o pedido de produção de provas, não se pode julgar o pedido improcedente com base na ausência de provas, sob pena de cerceamento de defesa.

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)

Assim, a decisão do Tribunal de origem encontra-se em dissonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, incidindo, pois, na espécie, a Súmula nº 568 do STJ, in verbis: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Diante do exposto, no exercício do juízo de retratação do agravo interno, reconsidero os termos da decisão monocrática de fls. 526/527 (e-STJ) e, com fulcro no art. 932, III e V, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação, para reformar o acórdão recorrido e reconhecer o cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pela parte.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator