



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.530 - SC (2009/0143257-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : LEONARDO TEIXEIRA FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
PROCURADOR : LILIANE JACQUES FERNANDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FECHAMENTO DE LOJAS – DANO MORAL COLETIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC – INEXISTÊNCIA – LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO – INCONFORMAÇÃO DA PARTE – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 269, II, E 267, VI, DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO AFASTA PROVIMENTO JURISDICIONAL QUANTO JÁ HOUVER SIDO PROVOCADO – DA AUSÊNCIA DE DANO – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 927, 884 E 944 DO CC – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta entabulado após pronunciamento jurisdicional não tem o condão de implicar em perda do interesse de agir do recorrido, pois, como corretamente consignou o acórdão, o TAC firmado entre as partes poderá ser alterado, o que é incompatível com a proteção intentada por meio de ação civil pública. Com o provimento jurisdicional, será formado título executivo judicial, o qual poderá ser executado a qualquer momento. Outrossim, o TAC não afasta a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário. Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. O Termo de Ajustamento de Conduta não afasta provimento jurisdicional se já houver sido provocado.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial por violação dos arts. 186 do CC e 333 do CPC, pois, para verificar a ausência de ato ilícito e de dano e apreciar as razões do recurso especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seria imprescindível analisar as provas dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, como prescreve o enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A recorrente trouxe a confronto julgados do mesmo Tribunal, o que não configura a divergência exigida no permissivo constitucional, nos termos do verbete 13 da Súmula do STJ.

5. Apenas pode ser revisto o valor de condenação por danos morais quanto manifestamente exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, por implicar no revolvimento de provas, com incidência do verbete 7 do STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.530 - SC (2009/0143257-1)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : LEONARDO TEIXEIRA FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
PROCURADOR : LILIANE JACQUES FERNANDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por BRASIL TELECOM S/A, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos (fl. 1.299e):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO. ATO INCOMPATÍVEL COM A INTENÇÃO DE RECORRER. TELECOMUNICAÇÕES. FECHAMENTO DE LOJAS DE ATENDIMENTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

1. Incompatível com a intenção de recorrer a prática de ato de firmar termo de compromisso de reabertura das lojas de atendimento ao cliente, objeto da ação e do recurso interposto.

2. Configura dano moral o fechamento de lojas e pontos de atendimento pessoal aos consumidores de serviços.

3. Recurso de apelação não conhecido na parte em que postulada a reabertura das lojas de atendimento e desprovido quanto à condenação em indenização."

Dessa decisão, foram opostos embargos de declaração (fls. 1.302/1.311e), que foram acolhidos pelo Tribunal *a quo* para fins de prequestionamento (fls. 1.313/1.316e).

Nas razões do recurso especial de fls. 1.318/1.340e, a recorrente alega ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, por considerar que não foram analisados os fundamentos de que o fechamento de lojas não implicou em ocorrência de danos morais, e que os usuários sempre tiveram sistemas de atendimento adequados; que o valor da condenação por danos morais coletivo é exorbitante, e que houve perda do interesse de agir. Com isso, pleiteia a nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração.

Sustenta perda superveniente do interesse de agir decorrente da perda do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto da demanda, em razão de ter firmado Termo de Ajustamento de Conduta em que se comprometeu a implementar pontos de atendimento pessoal, pelo que deve ser extinto o processo sem resolução do mérito, como preconizam os arts. 269, II, e 267, VI, do CPC.

Afirma que houve violação dos arts. 186 do Código Civil, e 333 do CPC, ao fundamento de que nunca praticou qualquer ato ensejador de dano moral. Alega que o fechamento das lojas foi regular, já que não havia obrigação de manter dessa forma de atendimento, e não houve comprovação dos danos sofridos pelos dos serviços.

Indica dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e acórdão do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu pela não-ocorrência de dano moral coletivo em hipótese similar.

Por fim, sustenta violação dos arts. 927, 884 e 944 do Código Civil, por considerar exorbitante o valor fixado na condenação, em razão de o acórdão não apontar fatos concretos que autorizam a fixação no montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 1.351/1.359e e pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL às fls. 1.361/1.367e.

Sobreveio despacho de admissibilidade positivo do recurso especial (fls. 1.370/1.371e).

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento e, no mérito, pelo não-provimento do recurso especial (fls. 1.382/1.389e).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.530 - SC (2009/0143257-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FECHAMENTO DE LOJAS – DANO MORAL COLETIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC – INEXISTÊNCIA – LIVRE CONVENCIMENTO DO JUÍZO – INCONFORMAÇÃO DA PARTE – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 269, II, E 267, VI, DO CPC – NÃO-OCORRÊNCIA – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO AFASTA PROVIMENTO JURISDICIONAL QUANTO JÁ HOUVER SIDO PROVOCADO – DA AUSÊNCIA DE DANO – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – PARADIGMA DO MESMO TRIBUNAL NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 927, 884 E 944 DO CC – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta entabulado após pronunciamento jurisdicional não tem o condão de implicar em perda do interesse de agir do recorrido, pois, como corretamente consignou o acórdão, o TAC firmado entre as partes poderá ser alterado, o que é incompatível com a proteção intentada por meio de ação civil pública. Com o provimento jurisdicional, será formado título executivo judicial, o qual poderá ser executado a qualquer momento. Outrossim, o TAC não afasta a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário. Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. O Termo de Ajustamento de Conduta não afasta provimento jurisdicional se já houver sido provocado.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial por violação dos arts. 186 do CC e 333 do CPC, pois, para verificar a ausência de ato ilícito e de dano e apreciar as razões do recurso especial, seria imprescindível analisar as provas dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, como prescreve o enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A recorrente trouxe a confronto julgados do mesmo Tribunal, o que não configura a divergência exigida no permissivo constitucional, nos termos do verbete 13 da Súmula do STJ.

5. Apenas pode ser revisto o valor de condenação por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

danos morais quanto manifestamente exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, por implicar no revolvimento de provas, com incidência do verbete 7 do STJ.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC

A recorrente afirma que houve violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil por não terem sido levados em consideração os argumentos de que o fechamento das lojas não causaram prejuízos aos usuários, que sempre tiveram atendimento adequado; que o valor da condenação é exorbitante, e que houve perda do interesse de agir.

O Tribunal *a quo* adotou como razão de decidir o parecer dado pelo Ministério Público Federal, o qual analisou amplamente as questões que a recorrente alegou terem sido omissas, *in verbis* (fls. 1.296/1.298e):

"O Ministério Público Federal, em parecer, opinou no sentido do desprovemento do recurso quanto ao pedido indenizatório e do não conhecimento quanto ao pedido de reabertura das lojas pelos fundamentos que transcrevo a seguir:

'Claramente a ré confunde cumprimento espontâneo da obrigação determinada em sentença com perda de objeto.

No primeiro caso a ré, vencida em ação judicial, e conformada com a obrigação imposta pelo Poder Judiciário através de título executivo judicial, cumpre com o que foi determinado, contrariando inclusive a propositura do apelo que por essa razão não deve ser conhecido, a teor do disposto no artigo 503, parágrafo único do CPC.

Diz o artigo 503 do CPC:

'Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.'

No caso presente, a ré recorreu da decisão que determinou a reabertura da loja, interpondo apelo em 18 de maio de 2004, ao mesmo tempo em que firmou, em dezembro de 2004 o termo referido pela ré.

Mostra-se evidente a incompatibilidade da intenção de recorrer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da decisão com a prática do ato de firmar termo de compromisso de reabertura das lojas. Vale dizer, em outras palavras, que a ré, ao firmar o referido termos está desistindo do recurso interposto neste ponto, mantendo-se a sentença em seus próprios termos.

A idéia de perda de objeto é a única que não se coaduna com o espírito da lei, com a finalidade da prestação jurisdicional e com a natureza da ação. Admitida a hipótese como pretende a ré, seria o mesmo que destruir a prestação jurisdicional, aniquilar o título executivo judicial mediante acordo de natureza administrativa, e pior, sem a participação de todas as partes envolvidas na ação, como é o caso da ausência de participação do Ministério Público Federal no termo referido.

Além do mais, o termo administrativo referido pode ser revisto a qualquer momento e seu não cumprimento não permitirá qualquer execução contra a ré, ao contrário da sentença judicial, que uma vez não cumprida ensejará a execução com base nas obrigações de fazer, podendo inclusive ser estipulada 'astreintes' em razão do descumprimento.

Como se observa, não se pode pretender equiparar a decisão judicial já prolatada com o termo administrativo juntado aos autos às fls. 1151-1156, que não tem o condão de destruir a pretensão da ação, ao contrário, apenas reafirma a procedência do pedido e o improvimento do apelo.

Quanto à indenização imposta, igualmente deve ser mantida pelos próprios fundamentos expostos na sentença, em especial quando destaca que:

'Ora, o fechamento dos serviços de atendimento pessoal que a ré deveria por lei e contrato manter aberto é o maior de todos os defeitos na prestação dos serviços, isto porque este ato impediu o acesso de uma imensa gama de consumidores aos mesmos. Ademais, a parte ré com este ato que, friso, é ato ilícito, violou o princípio da continuidade do serviço público ao excluir o vulnerável mercado consumidor do atendimento pessoal que, por certo, facilita a maioria dos consumidores e, em especial, os idosos, analfabetos e os pouco versados em serviços digitais e de informática.

Os danos causados aos consumidores e potenciais consumidores dos serviços de telefonia da Telesc Brasil Telecom foram comprovados ao extremo nos autos do processo, conforme se infere da documentação anexados à inicial. Vejamos.

(...)

Ademais, o simples fechamento de lojas e pontos de atendimento pessoal aos usuários-consumidores dos serviços prestados pela Telesc Brasil Telecom S/A configura dano moral puro ante os evidentes dissabores causados a toda esta massa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumidora pelo ato ilegal praticado.'

Aliás, ao Julgador que não restou convencido da procedência dos argumentos expostos pelo Juízo de primeiro grau, basta se utilizar dos números gratuitos de discagem ao tele-atendimento para sentir na pele a frustração pela impossibilidade de contato direto com alguém que efetivamente represente a empresa e possa solucionar os inúmeros problemas inerentes ao funcionamento da telefonia. Por certo, após inúmeras opções que devem ser discadas e rediscadas, ao longo do atendimento automático da máquina que nada vê, o consumidor chegará à algum atendente que, sentado em lugar distante, não saberá resolver seu problema, orientando-o a cruzar novamente por todo o calvário do tele-atendimento, ou ao fim, anotar número de protocolo que se perde nos registros unilaterais informatizados.

Assim, impõe-se, em respeito aos consumidores, a manutenção da indenização fixada em primeiro grau, como forma de educar para o consumo e impor a mudança de comportamento do fornecedor.'

Acolho os fundamentos defendidos pelo Ministério Público Federal, que utilizo como razão de decidir."

Verifica-se, portanto, que não há omissão a ser suprida. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006), como ocorreu na hipótese ora em apreço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, ainda, os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO NO PERÍODO DA INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC inexistente quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(...)

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1079786/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 14.9.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DE 6% - VIGÊNCIA DO ART. 1.062 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, À ÉPOCA DOS FATOS.

(...)

3. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1079737/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 14.9.2009.)

Não houve, portanto, violação do art. 535 do Código de Processo Civil, mas somente decisão conforme prova dos autos que a recorrente tenta rediscutir.

DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 269, II, E 267, VI, DO CPC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente indica violação dos arts. 269, II, e 267, VI, do CPC por entender que, com o Termo de Ajustamento de Conduta, houve perda do objeto e, como consequência, perda do interesse de agir. Com isso sustenta que deve ser extinto o processo, sem análise do mérito.

Como dito, o Tribunal de origem adotou como razão de decidir o parecer do Ministério Público Federal, o qual se manifesta nesse sentido acerca da alegada perda de objeto (fl. 1.297):

"Claramente a ré confunde cumprimento espontâneo da obrigação determinada em sentença com perda de objeto.

No primeiro caso a ré, vencida em ação judicial, e conformada com a obrigação imposta pelo Poder Judiciário através de título executivo judicial, cumpre com o que foi determinado, contrariando inclusive a propositura do apelo que por essa razão não deve ser conhecido, a teor do disposto no artigo 503, parágrafo único do CPC.

Diz o artigo 503 do CPC:

'Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.'

No caso presente, a ré recorreu da decisão que determinou a reabertura da loja, interpondo apelo em 18 de maio de 2004, ao mesmo tempo em que firmou, em dezembro de 2004 o termo referido pela ré.

Mostra-se evidente a incompatibilidade da intenção de recorrer da decisão com a prática do ato de firmar termo de compromisso de reabertura das lojas. Vale dizer, em outras palavras, que a ré, ao firmar o referido termos está desistindo do recurso interposto neste ponto, mantendo-se a sentença em seus próprios termos.

A idéia de perda de objeto é a única que não se coaduna com o espírito da lei, com a finalidade da prestação jurisdicional e com a natureza da ação. Admitida a hipótese como pretende a ré, seria o mesmo que destruir a prestação jurisdicional, aniquilar o título executivo judicial mediante acordo de natureza administrativa, e pior, sem a participação de todas as partes envolvidas na ação, como é o caso da ausência de participação do Ministério Público Federal no termo referido.

Além do mais, o termo administrativo referido pode ser revisto a qualquer momento e seu não cumprimento não permitirá qualquer execução contra a ré, ao contrário da sentença judicial, que uma vez não cumprida ensejará a execução com base nas obrigações de fazer, podendo inclusive ser estipulada 'astreintes' em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento.

Como se observa, não se pode pretender equiparar a decisão judicial já prolatada com o termo administrativo juntado aos autos às fls. 1151-1156, que não tem o condão de destruir a pretensão da ação, ao contrário, apenas reafirma a procedência do pedido e o improvimento do apelo."

Intocável o acórdão recorrido. O Termo de Ajustamento de Conduta entabulado após pronunciamento jurisdicional não tem o condão de implicar em perda do interesse de agir do recorrido, pois, como corretamente consignou o acórdão, o TAC firmado entre as partes poderá ser alterado, o que é incompatível com a proteção intentada por meio de ação civil pública. Com o provimento jurisdicional, será formado título executivo judicial, o qual poderá ser executado a qualquer momento. Note-se que a sentença singular é anterior ao Termo.

Outrossim, o TAC firmado não afasta a apreciação da matéria pelo Poder Judiciário. Nesse caso, a sentença apenas deixaria de subsistir se houvesse pedido de desistência do autor da ação ou se o acordo fosse homologado judicialmente, o que implicaria em formação de título executivo da mesma forma, mas que não é o caso dos autos. O Termo de Ajustamento de Conduta não afasta provimento jurisdicional quando já houver sido provocado.

Com isso, deve ser mantido o provimento jurisdicional e considerado o Termo de Ajustamento de Conduta como ato incompatível com o interesse de recorrer, como bem decidiu o Tribunal de origem.

DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186 DO CC E 333 DO CPC

A recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou os arts. 186 do Código Civil, e 333 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que nunca praticou qualquer ato ensejador de dano moral. Alega que o fechamento das lojas foi regular, já que não havia obrigação de manter dessa forma de atendimento, e não houve comprovação dos danos sofridos pelos dos serviços.

O conhecimento do recurso especial neste ponto não é possível em decorrência do que prescreve o enunciado 7 da Súmula do STJ. Isso porque o Tribunal, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, entendeu estar evidenciado o dano, por não permitir o acesso dos consumidores à prestação de serviço, (fls. 1.297/1.298e):

"Quanto à indenização imposta, igualmente deve ser mantida pelos próprios fundamentos expostos na sentença, em especial quando destaca que:

'Ora, o fechamento dos serviços de atendimento pessoal que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ré deveria por lei e contrato manter aberto é o maior de todos os defeitos na prestação dos serviços, isto porque este ato impediu o acesso de uma imensa gama de consumidores aos mesmos. Ademais, a parte ré com este ato que, friso, é ato ilícito, violou o princípio da continuidade do serviço público ao excluir o vulnerável mercado consumidor do atendimento pessoal que, por certo, facilita a maioria dos consumidores e, em especial, os idosos, analfabetos e os pouco versados em serviços digitais e de informática.

Os danos causados aos consumidores e potenciais consumidores dos serviços de telefonia da Telesc Brasil Telecom foram comprovados ao extremo nos autos do processo, conforme se infere da documentação anexados à inicial."

Portanto, para apreciar as razões do recurso especial, seria imprescindível analisar as provas dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial e é veementemente rechaçado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO MÉDICO - DEVER DE INDENIZAR - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SUMULA 7 DO STJ - PENSIONAMENTO - RAZOABILIDADE DA PRETENSÃO - TERMO FINAL - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A obrigação de indenizar, na espécie, está assentada em fatos e provas, aspectos estes que não podem ser revistos na via estreita do especial, consoante Súmula 07 desta Corte.

2. A Corte de origem, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, conclui que a vítima só não tomou posse no concurso para qual foi nomeada, justamente porque veio a falecer, por culpa do ora agravante.

3. Há de ser referendada a compreensão no sentido de que: 'A probabilidade de que determinado evento aconteceria ou não aconteceria, não fosse o ato de outrem, deve ser séria, plausível, verossímil, razoável. E, no caso concreto, a chance de que a vítima destinaria ao filho menor parcela de seus ganhos é bastante razoável, e isso é suficiente para gerar a obrigação de reparar a perda'.

4. Nesse contexto, não merce acolhida a tese de que o filho possuía apenas expectativa de direito a receber percentual dos rendimentos líquidos da mãe.

5. É firme o entendimento de que o termo final da pensão devida ao filho menor em decorrência da morte do pai, seja a idade em que os beneficiários completem vinte e cinco anos de idade, quando se presume terem concluído sua formação, incluindo-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

universidade.

6. agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222132/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.12.2009, DJe 15.12.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – INTERRUPTÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – DANO MATERIAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126/STJ. REEXAME DE PROVAS. STJ/SÚMULA Nº 7.

1. O acórdão recorrido abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional. A ora agravante deixou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a fazer incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, concluindo o acórdão pela existência do prejuízo a ser indenizado, sua reforma no tocante à prova do dano é inviável no âmbito do recurso especial, por demandar a reavaliação de matéria fática (STJ, Súmula nº 7).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1207021/SC, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 4.12.2009.)

Impossível o conhecimento da alegada violação dos arts. 186 do CC e 333 do CPC, ante a impossibilidade de análise de provas.

DO DISSENSO JURISPRUDENCIAL

O recurso especial não deve ser conhecido sob o fundamento da alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, porquanto a recorrente trouxe a confronto julgado do mesmo Tribunal, o que não configura a divergência exigida no permissivo constitucional, nos termos da Súmula 13/STJ: *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE CURITIBA - PR. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. TAXAS DE ILUMINAÇÃO E LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROGRESSIVIDADE. ALÍNEA 'C'. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DISSÍDIO COM JULGADOS DO STF. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISSÍDIO COM JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N. 13/STJ. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 267, VI, CPC. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR.

(...)

2. A invocação de julgados proferidos no âmbito do mesmo Tribunal de Origem é inapta para a comprovação do dissídio em sede de recurso especial, conforme o enunciado n. 13, da Súmula do STJ: 'A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial'.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 647.404/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.12.2009, DJe 16.12.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. EX-COMBATENTE. RESCISÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 485, V, DO CPC NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 284/STJ.

1. Nos termos da Súmula n. 13 desta Corte, a divergência entre arestos do mesmo Tribunal, cujo reconhecimento se visa na hipótese vertente, não enseja recurso especial.

2. O apelo especial interposto em sede de ação rescisória deve limitar-se ao exame de eventual contrariedade aos seus pressupostos e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1058866/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.8.2009, DJe 13.10.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. ACÓRDÃO. MESMO ÓRGÃO JULGADOR. SÚMULA N. 13-STJ. TRANSCRIÇÃO DE EMENTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

I. 'A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial' (Súmula n. 13-STJ).

II. Inadequada a divergência jurisprudencial apresentada apenas por ementa, sem o necessário cotejo analítico entre os arestos, como determinam o art. 541, parágrafo único, da Lei Instrumental Civil, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

III. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Agravo improvido."

(AgRg nos EREsp 978.721/RN, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 11.2.2009, DJe 4.3.2009.)

Diante do exposto, não pode ser conhecido recurso especial por divergência jurisprudencial de acórdão do mesmo Tribunal.

DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 927, 884 E 944 DO CC

A recorrente entende ser exorbitante o valor fixado a título de danos morais coletivo, o que viola os preceitos dos arts. 927, 884 e 944 do Código Civil.

O Tribunal entendeu estar comprovado o dano moral a um grande número de consumidores, por ter a recorrente impedido o acesso ao seu serviço. Com base nisso, fixou o valor da condenação, *verbis* (fl. 1.298e):

"Aliás, ao Julgador que não restou convencido da procedência dos argumentos expostos pelo Juízo de primeiro grau, basta se utilizar dos números gratuitos de discagem ao tele-atendimento para sentir na pele a frustração pela impossibilidade de contato direto com alguém que efetivamente represente a empresa e possa solucionar os inúmeros problemas inerentes ao funcionamento da telefonia. Por certo, após inúmeras opções que devem ser discadas e rediscadas, ao longo do atendimento automático da máquina que nada vê, o consumidor chegará à algum atendente que, sentado em lugar distante, não saberá resolver seu problema, orientando-o a cruzar novamente por todo o calvário do tele-atendimento, ou ao fim, anotar número de protocolo que se perde nos registros unilaterais informatizados.

Assim, impõe-se, em respeito aos consumidores, a manutenção da indenização fixada em primeiro grau, como forma de educar para o consumo e impor a mudança de comportamento do fornecedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que só pode ser revisto o valor de condenação por danos morais quando manifestamente exorbitante ou irrisório, o que não é o caso dos autos, por implicar no revolvimento de provas, com incidência do verbete 7 da STJ:

"ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DO FILHO DA AUTORA - BAIXA RENDA - DANOS MORAIS E MATERIAIS – INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO.

1. Esta Corte tem reconhecido, continuamente, o direito dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

país ao pensionamento pela morte de filho, independente de este exercer ou não atividade laborativa, quando se trate de família de baixa renda, como na hipótese dos autos.

2. A revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, in casu, não se configurou.

3. Recurso parcialmente provido."

(REsp 1133105/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 18.12.2009.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL SOFRIDO POR PESSOA QUE VEM A FALECER ANTES DE INICIADA A AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ESPOSA E DA FILHA. DIREITO À INDENIZAÇÃO DE NATUREZA PATRIMONIAL. TRANSMISSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR NÃO-CONFIGURAÇÃO DE AUTORIA. CONCLUSÕES DA ORIGEM. RECURSO QUE SUSTENTA QUE A ABSOLVIÇÃO SE DEU EM RAZÃO DE FALTA DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 126 DA LEI N. 8.112/90. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. DANOS MORAIS. VALOR FIXADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. QUANTIA NÃO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL.

(...)

3. Em terceiro e último lugar, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a quantia estipulada a título de danos morais, quando atende aos critérios de justiça e razoabilidade, não pode ser revista, em razão do óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Precedentes.

4. A quantia fixada nos autos (R\$120.000,00) não é manifestamente desarrazoada ou desproporcional, atendendo aos critérios de justiça (indenização pleiteada por herdeiros em razão de demissão fundada em conduta criminosa que, ao fim, revelou-se não ter sido da autoria do de cujus).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1122498/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 23.10.2009.)

Não pode ser revisado o valor da indenização por danos morais por ser necessário o reexame de provas.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0143257-1

REsp 1150530 / SC

Número Origem: 200272060023512

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : LEONARDO TEIXEIRA FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
PROCURADOR : LILIANE JACQUES FERNANDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Telefonia

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária