



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.105 - MG (2016/0180050-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : BRUNO TOLEDO GUIMARÃES ANDRADE - MG086406
RENATO CAMPOS ANDRADE E OUTRO(S) - MG103070
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA POLICIA MILITAR E DO CORPO
DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS -
AOPMBM
ADVOGADO : ZOÉ FERREIRA SANTOS E OUTRO(S) - MG126800

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 286, 293 E 460 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 06/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais - AOPMBM em face de TNL PCS S/A, com pedido para "determinar à empresa ré a manutenção da gratuidade de ligações entre todos os terminais de serviço móvel pessoal mantidos pela referida empresa, quer originários ou não da entidade autora, dentro da mesma área de cobertura", além de indenização pelo dano moral causado aos seus associados.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 128, 286, 293 e 460 do CPC/73, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

V. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e do contrato firmado entre as partes, consignou que, "apesar da empresa precitada mencionar sobre uma suposta falha em seu sistema, não se desincumbiu de provar, como determina o art. 333, II, do CPC. Outrossim, inexistem nos autos provas da promoção de gratuidade por tempo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limitado". Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente – no sentido de que existe cláusula contratual expressa, que se contrapõe ao direito invocado – somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

VI. Agravo interno 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.105 - MG (2016/0180050-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por TNL PCS S/A, em 14/11/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 06/11/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por TNL PCS S/A, em 11/03/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADAS. TELEFONIA MÓVEL. LIGAÇÕES GRATUITAS. CESSADAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS INSTITUTOS DA *SURRECTIO*, DA *SUPRESSIO* E DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. Tendo a apelação, observado os comandos do art. 514, inciso II, do CPC, deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pela apelada.

2. Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, quando se verificar a desnecessidade da prova, que a parte pretendia produzir, para o deslinde da lide.

3. Na hipótese dos autos, tendo em vista que a operadora ré por mais de dois anos permitiu que todos os associados da autora efetuassem ligações entre aparelhos da 'oi' da mesma área de cobertura, sem que fossem cobradas, o pleito autoral encontra base nos institutos da *surrectio*, da *supressio* e do *venire contra factum proprium*.

4. O mero aborrecimento não autoriza condenar o recorrido a reparar um dano moral inexistente por si só, porquanto aquele não atinge necessariamente a dignidade humana' (fl. 351e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO COM A DECISÃO. - Inexistindo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não podem ser acolhidos, pois não se prestam para modificação da decisão guerreada' (fl. 369e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, negativa de vigência aos arts. 114, 330, 421 e 422 do Código Civil; 128, 286, 293, 460 e 535 do CPC/73.

Para tanto, alega que:

'III. 1 - Violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil - Nulidade do Acórdão

Após a prolação do acórdão, esta recorrente opôs embargos de declaração para que os doutos julgadores apreciassem frontalmente, mas tiveram seu provimento negado.

Caso o entendimento deste Tribunal Superior seja que as matérias não podem ser conhecidas, visto que não foram frontalmente abordadas, o presente serve como insurgência por violação ao artigo 535 do CPC, de maneira que julgado procedente o recurso especial, deve o acórdão ser anulado e determinado ao Tribunal que outro profira, de maneira a abordar as questões arguidas.

Os embargos buscaram aclarar o julgamento *ultra e extra petita*, visto que houve afastamento de cláusula contratual sem pedido autoral neste sentido; que o acórdão não enfrentou a existência de cláusula contratual no sentido contrário do pleiteado na exordial, como bem havia lançado a sentença; ausência de manifestação do acórdão quanto à possibilidade de a recorrente fazer promoções temporárias livremente sem que isso signifique modificação no contrato, bem como o fato de o aresto não ter enfrentado o instituto da *supressio* devidamente, visto que não analisou a questão do desequilíbrio do contrato gerado pela suposta inércia da recorrente. No entanto, bise-se, tiveram seu provimento negado.

Tais questões são importantes na medida em que corroboram as assertivas exaradas neste recurso especial, especialmente a nulidade do acórdão, não análise de cláusulas contratuais importantes, bem como omissão quanto a requisito para a aplicação da *supressio* e seus institutos afins.

(...)

III.2 - Não impugnação de cláusula contratual - Julgamento *Extra e ultra petita* - artigos 128, 286, 293 e 460 do Código de Processo Civil - Nulidade do Acórdão

O pedido inicial, corroborado nas razões da apelação se restringe à manutenção de gratuidade das ligações objeto da presente lide.

O acórdão, que deveria enfrentar a questão contratualmente, de ofício, aplicou os institutos da boa-fé objetiva, de maneira a ignorar que não existiu discussão nesse sentido.

Após a prolação do acórdão foram opostos embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração a fim de aclarar tal situação, mas restaram rejeitados, tendo em vista que a questão teria sido debatida como matéria de fundo, o que significa dizer que, mesmo não sendo enfrentada frontalmente, teria sido abordada nos autos.

O pedido delimita a lide, de maneira que deve o julgado se ater ao debatido nos autos. Não houve impugnação a cláusula contratual, pelo que uma decisão não pode afastá-la sob um fundamento jurídico lançado de ofício.

Existe cláusula expressa que contrapõe ao direito invocado.

A recorrida pediu a que as ligações fossem gratuitas, a recorrente indicou a existência de dispositivo contratual expresso em sentido contrário. Ora, a lide deve ser julgada dentro desses parâmetros. A recorrida não tem direito à gratuidade, simplesmente porque não foi acordado no contrato assinado pelas partes.

(...)

Caso entendesse pela abusividade ou inobservância de cláusula contratual, a recorrida deveria ter trazido tal situação para a lide. Mas isso não ocorreu. A interpretação da cláusula contratual não impugnada pela recorrida foi feita de ofício pelos eminentes julgadores de segundo grau.

(...)

Em nenhum momento do genérico recurso o a recorrida tratou do art. 114; não tratou da temporalidade da oferta; não tratou da promoção; enfim; não se ateve à sentença. Na verdade, não pediu o afastamento de cláusula contratual.

A cobrança das ligações efetuadas pela Recorrida possui amparo contratual, sendo previsto na cláusula 5.3 do contrato, exatamente em fls. 32, cita-se:

Aqui há mera concatenação de eventos lógicos. O princípio do dispositivo impõe que os limites da lide serão traçados pelo pedido e pelas provas livremente lançadas pelo autor.

No caso, a recorrida - certamente preocupada com eventual reparação -, esqueceu-se de atacar o mais importante: a cláusula contratual que estriba a conduta da Recorrente.

Ao existir a violação de cláusula ou dubiedade interpretativa, é dever do postulante colocá-la em debate, pedindo sua retificação ou nulidade, o que não foi feito. Assim, o provimento jurisdicional ora buscado não terá o condão de repercutir no contrato celebrado entre as partes, que permanecerá intocado.

(...)

III.3 - Existência de Cláusula contratual que afasta a *supressio*, *surrectio* e *venire contra factum proprium* - violação ao art.114 do Código Civil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caso seja ultrapassado o tópico anterior (impossibilidade de afastamento de cláusula contratual de ofício), cumpre esclarecer que não poderão ser aplicados os fenômenos intitulados no presente, visto existir um óbice contratual intransponível.

À Cláusula 5.3 é clara ao mencionar:

(...)

Pelo exposto, invoca-se a violação do acórdão ao disposto no artigo 114 do Código Civil, visto que lançou interpretação ampla ao contrato, especialmente quanto à renúncia de direitos, de maneira a afrontar o mandamento legal que, de maneira expressa, determina que a análise deve se dar de maneira restritiva.

III.4 - Inexistência de expectativa legítima do devedor e de desequilíbrio contratual - violação aos artigos 330, 421 e 422 do Código Civil

Por derradeiro, com o intuito de aclarar a violação aos artigos intitulados neste tópico, passa-se a discorrer sobre os requisitos para a aplicação da *supressio* e, conseqüentemente, *surrectio* e *venire contra factum proprium*.

A *supressio* seria o abuso do direito de se omitir. O credor incute no devedor uma falsa percepção e expectativa de um direito, diante da sua inércia e omissão.

Quanto à omissão, resta claro pelo tópico anterior, que a recorrente se antecipou a indicou de maneira literal, indubitável, que, a seu critério, poderia fazer promoções que ensejassem gratuidade, sem que isso interferisse no contrato, isto é, sem significar renúncia a qualquer direito.

A ausência de cobrança temporária não é capaz de alterar o contrato havido entre as partes. Na verdade, trata-se de permissivo contratual expresso. O acórdão enfrentou a questão e foi provocado, por meio de embargos de declaração, para deixar claro a ausência dos Requisitos, mas novamente quedou-se inerte' (fls. 375/389e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 396/397e), foi interposto o presente Agravo (fls. 375/389e).

Não foi apresentada a contraminuta (fl. 409e).

A insurgência não merece amparo.

Em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC de 1973, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1.360.762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997). Quanto ao cerne da controvérsia, eis os termos do acórdão recorrido:

'Cuida-se de ação civil pública em que a autora pretende que seja a empresa ré compelida a proceder à manutenção/restabelecimento da gratuidade das ligações entre os participantes do plano corporativo para qualquer outro aparelho celular da referida empresa, dentro da mesma área de cobertura, ou seja, ligações locais de "oi" para "oi".

Aduz a recorrente que a operadora ré por mais de dois anos permitiu que todos os associados daquela, efetuassem ligações entre aparelhos da "oi" de mesma área de cobertura, sem que fossem cobradas.

Por sua vez, a empresa ré sustentou que o benefício sobredito só fora concedido em razão de um defeito no seu sistema de cobrança.

é o que se extrai de excertos da sua contestação:

(...)

Observa-se que apesar da empresa precitada mencionar sobre uma suposta falha em seu sistema, não se desincumbiu de provar, como determina o art. 333, II, do CPC.

Outrossim, inexistem nos autos provas da promoção de gratuidade por tempo, limitado.

No caso em apreço, verifica-se que a apelada durante o deslinde da demanda afirma ter havido a disponibilização das ligações gratuitas de "oi para oi" durante um lapso temporal de aproximadamente 02 (dois) anos aos associados à Apelante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal prática foi corroborada pelo documento de fl. 128, o qual, inclusive, demonstrou o momento em que a operadora cessou a gratuidade" das ligações.

Na hipótese dos autos, indene de dúvidas que incidem as figuras da *surrectio*, da *supressio* e do *venire contra factum proprium*.

A apelada, ao permitir as ligações gratuitas para 'oi' fora do grupo 'Oi Empresa Controle', durante longos dois anos, criou a expectativa de direito na parte contratante, de que foram mantidos os termos do contrato anteriormente celebrado (*supressio*). Ao mesmo tempo, nasceu para a apelante o direito subjetivo de exigir que a apelada assim continuasse a agir (*surrectio*), estando esta impedida de alterar subitamente a conduta até então assumida, sob pena de violar o princípio da boa fé-objetiva (*venire contra factum proprium*).

Nesse sentido, o parecer da Procuradoria:

Por outra via, o pleito dos bombeiros militares encontra suporte no instituto da *supressio*, que surge quando o credor abusa do direito de se omitir, deixando de exercer um direito seu durante tempo suficiente a gerar no devedor a expectativa de que não mais será exigido.

(...)

Assim, a falta de comprovação de que a oferta feita pela TNL PCS S/A aos bombeiros militares incluía gratuidade a qualquer ligação local de Oi para Oi, sem limite temporal, não modifica o direito do consumidor, nascido da prática reiterada na execução do contrato.

É incontroverso que, por mais de dois anos, a recorrida deixou de cobrar ligações telefônicas efetuadas por integrantes do plano "Oi empresa controle" a outros aparelhos "Oi fora do grupo, gerando nos consumidores a expectativa de permanência na prática, integrada pelo uso ao seu direito subjetivo individual."

Sendo assim, a r.sentença merece reparos no que concerne à manutenção da gratuidade das ligações entre os participantes do plano corporativo para qualquer ligação local para 'oi.' (fls. 350/357e).

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame do contrato celebrado entre as partes e das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial. Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC')" (fls. 419/424e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"III – Violação ao Art.535 do CPC anterior - Nulidade

A decisão da n. relatora indicou que não ocorreu omissão no acórdão desafiado por Recurso Especial, visto que teria abordado todas "as questões necessárias à solução da controvérsia".

Contudo, ainda que se admita que o acórdão enfrentou todo o direito material arguido, não se pode concluir igualmente quanto à questão procedimental.

Conforme indicado, os embargos buscaram aclarar o julgamento ultra e extra petita, visto que houve afastamento de cláusula contratual sem pedido autoral neste sentido; que o acórdão não enfrentou a existência de cláusula contratual no sentido contrário do pleiteado na exordial, como bem havia lançado a sentença; ausência de manifestação do acórdão quanto à possibilidade de a recorrente fazer promoções temporárias livremente sem que isso signifique modificação no contrato, bem como o fato de o aresto não ter enfrentado o instituto da supressio devidamente, visto que não analisou a questão do desequilíbrio do contrato gerado pela suposta inércia da recorrente.

Contudo, mesmo após a oposição dos declaratórios o aresto não enfrentou tais questões. Como se pode enfrentar reflexamente uma nulidade? Simplesmente não se pode...

Desta forma, data vênia, não há como concordar com a decisão ora recorrida, visto que a omissão no acórdão recorrido é absolutamente relevante para a tese desta peticionante, pelo que se requer a reforma da decisão, neste particular.

IV – Mérito recursal

A decisão monocrática ora impugnada indicou, ainda, a impossibilidade de análise meritória em razão da necessidade de revolver matéria de fato.

Para a conclusão de julgamento extra-petita basta a leitura dos pedidos da recorrida e das decisões.

A recorrida pediu a que as ligações fossem gratuitas, a recorrente indicou a existência de dispositivo contratual expresso em sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário. Ora, a lide deve ser julgada dentro desses parâmetros.

Caso entendesse pela abusividade ou inobservância de cláusula contratual, a recorrida deveria ter trazido tal situação para a lide. Mas isso não ocorreu. A interpretação da cláusula contratual não impugnada pela recorrida foi feita de ofício pelos eminentes julgadores de segundo grau.

No caso, a recorrida - certamente preocupada com eventual reparação -, esqueceu-se de atacar o mais importante: a cláusula contratual que estriba a conduta da Recorrente.

Ao existir a violação de cláusula ou dubiedade interpretativa, é dever do postulante colocá-la em debate, pendido sua retificação ou nulidade, o que não foi feito.

Assim, o provimento jurisdicional ora buscado não terá o condão de repercutir no contrato celebrado entre as partes, que permanecerá intocado.

Existe, inclusive, súmula desta dought casa, neste sentido:

"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas." Súmula 381

O acórdão ignorou tal mandamento, mesmo diante dos protestos da recorrente, realizados em sede de contrarrazões, bem como de embargos de declaração e, de ofício, entendeu pela existência dos fenômenos da boa-fé objetiva capazes de nulificar a cláusula de cobrança expressa no contrato.

Desta forma, as peças e decisões são suficientes para se vislumbrar o julgamento nulo. Não se tratar de reexame de provas, mas valoração jurídica das peças e decisões, não de documentos, pelo que se requer a reforma da decisão ora combatida.

V - Inexistência de expectativa legítima do devedor e de desequilíbrio contratual – violação aos artigos 330, 421 e 422 do Código Civil O presente tópico também dispensa análise documental e probatória.

Não é preciso análise probatória, visto ser uma questão de direito. Existência de cláusula contratual que prevê possibilidade de promoção, sem que tal fato signifique alteração ou modificação do contrato, afasta a possibilidade de se aplicar o instituto da supressio? A resposta é claramente positiva.

O aresto ora recorrido entendeu que ocorreu o fenômeno da supressio, mas apenas indicou o preenchimento de um dos seus requisitos, qual seja o lapso temporal.

Não enfrentou que a inércia do credor deve conferir indícios que o direito não mais seria exercido e que ocorreu o desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor.

O desequilíbrio ocorrerá caso a decisão seja mantida, visto que concede gratuidade universal e perene para a recorrida, de maneira a forçar à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente a prestação de um serviço sem contraprestação e para sempre.

Como pode alguém poder fazer ligações gratuitas para sempre? Esse será o efeito da decisão...

Por tudo o exposto, deve ser reformada a decisão monocrática" (fls. 430/433e).

Por fim, defende que "cumpre a este Tribunal Superior reconhecer a violação ao antigo dispositivo processual, art.535 ou, meritoriamente, reconhecer a nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça, bem como a impossibilidade de sua manutenção. Requer-se seja processado o presente agravo para que sejam os autos postos em pauta para o julgamento pelo colegiado e, ao final, provido para determinar o processamento e julgamento do mérito do Agravo anteriormente aviado para destrancar o Recurso Especial, com seu consequente provimento deste último" (fl. 433e).

Intimada (fl. 434e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 436e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.105 - MG (2016/0180050-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de ação civil pública, ajuizada pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais - AOPMBM em face de TNL PCS S/A, com pedido para "determinar à empresa ré a manutenção da gratuidade de ligações entre todos os terminais de serviço móvel pessoal mantidos pela referida empresa, quer originários ou não da entidade autora, dentro da mesma área de cobertura", além de indenização pelo dano moral causado aos seus associados.

O Juízo de 1º Grau julgou improcedente a ação (fls. 272/273e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar que a parte ré mantenha a gratuidade das ligações entre os participantes do plano corporativo da Associação, para qualquer ligação local para "oi" fora do grupo, **in verbis**:

"Cuida-se de ação civil pública em que a autora pretende que seja a empresa ré compelida a proceder à manutenção/restabelecimento da gratuidade das ligações entre os participantes do plano corporativo para qualquer outro aparelho celular da referida empresa, dentro da mesma área de cobertura, ou seja, ligações locais de 'oi' para 'oi'.

Aduz a recorrente que a operadora ré por mais de dois anos permitiu que todos os associados daquela, efetuassem ligações entre aparelhos da 'oi' de mesma área de cobertura, sem que fossem cobradas.

Por sua vez, a empresa ré sustentou que o benefício sobredito só fora concedido em razão de um defeito no seu sistema de cobrança.

é o que se extrai de excertos da sua contestação:

(...)

Observa-se que apesar da empresa precitada mencionar sobre uma suposta falha em seu sistema, não se desincumbiu de provar, como determina o art. 333, II, do CPC.

Outrossim, inexistem nos autos provas da promoção de gratuidade por tempo, limitado.

No caso em apreço, verifica-se que a apelada durante o deslinde da demanda afirma ter havido a disponibilização das ligações gratuitas de 'oi para oi' durante um lapso temporal de aproximadamente 02 (dois) anos aos associados à Apelante.

Tal prática foi corroborada pelo documento de fl. 128, o qual, inclusive, demonstrou o momento em que a operadora cessou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gratuidade" das ligações.

Na hipótese dos autos, indene de dúvidas que incidem as figuras da *surrectio*, da *supressio* e do *venire contra factum proprium*.

A apelada, ao permitir as ligações gratuitas para 'oi' fora do grupo 'Oi Empresa Controle', durante longos dois anos, criou a expectativa de direito na parte contratante, de que foram mantidos os termos do contrato anteriormente celebrado (*supressio*). Ao mesmo tempo, nasceu para a apelante o direito subjetivo de exigir que a apelada assim continuasse a agir (*surrectio*), estando esta impedida de alterar subitamente a conduta até então assumida, sob pena de violar o princípio da boa fé-objetiva (*venire contra factum proprium*).

Nesse sentido, o parecer da Procuradoria:

Por outra via, o pleito dos bombeiros militares encontra suporte no instituto da *supressio*, que surge quando o credor abusa do direito de se omitir, deixando de exercer um direito seu durante tempo suficiente a gerar no devedor a expectativa de que não mais será exigido.

(...)

Assim, a falta de comprovação de que a oferta feita pela TNL PCS S/A aos bombeiros militares incluía gratuidade a qualquer ligação local de Oi para Oi, sem limite temporal, não modifica o direito do consumidor, nascido da prática reiterada na execução do contrato.

É incontroverso que, por mais de dois anos, a recorrida deixou de cobrar ligações telefônicas efetuadas por integrantes do plano "Oi empresa controle" a outros aparelhos "Oi fora do grupo, gerando nos consumidores a expectativa de permanência na prática, integrada pelo uso ao seu direito subjetivo individual."

Sendo assim, a r.sentença merece reparos no que concerne à manutenção da gratuidade das ligações entre os participantes do plano corporativo para qualquer ligação local para 'oi'" (fls. 350/357e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte agravante alega ofensa ao art. 535 do CPC/73, sustentando que "os embargos buscaram aclarar o julgamento *ultra e extra petita*, visto que houve afastamento de cláusula contratual sem pedido autoral neste sentido; que o acórdão não enfrentou a existência de cláusula contratual no sentido contrário do pleiteado na exordial, como bem havia lançado a sentença; ausência de manifestação do acórdão quanto à possibilidade de a recorrente fazer promoções temporárias livremente sem que isso signifique modificação no contrato, bem como o fato de o aresto não ter enfrentado o instituto da *supressio* devidamente, visto que não analisou a questão do desequilíbrio do contrato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerado pela suposta inércia da recorrente. No entanto, bise-se, tiveram seu provimento negado. Tais questões são importantes na medida em que corroboram as assertivas exaradas neste recurso especial, especialmente a nulidade do acórdão, não análise de cláusulas contratuais importantes, bem como omissão quanto a requisito para a aplicação da *supressio* e seus institutos afins" (fl. 378e).

Contudo, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Com efeito, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "apesar da empresa precitada mencionar sobre uma suposta falha em seu sistema, não se desincumbiu de provar, como determina o art. 333, II, do CPC. Outrossim, **inexistem nos autos provas da promoção de gratuidade por tempo, limitado**". Ademais, ressaltou que "a apelada, ao permitir as ligações gratuitas para 'oi' fora do grupo 'Oi Empresa Controle', durante longos dois anos, criou a expectativa de direito na parte contratante, de que foram mantidos os termos do contrato anteriormente celebrado (*supressio*). Ao mesmo tempo, nasceu para a apelante o direito subjetivo de exigir que a apelada assim continuasse a agir (*surrectio*), estando esta impedida de alterar subitamente a conduta até então assumida, sob pena de violar o princípio da boa fé-objetiva (*venire contra factum proprium*)".

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Ademais, ressalte-se que, ao contrário do que alega a parte agravante, a tese recursal de julgamento **ultra e extra petita** sequer foi objeto dos Embargos de Declaração, opostos na origem.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

No mérito, aponta-se negativa de vigência aos arts. 114, 330, 421 e 422 do Código Civil e arts. 128, 286, 293 e 460 do CPC/73. Para tanto, alega que "o pedido inicial, corroborado nas razões da apelação se restringe à manutenção de gratuidade das ligações objeto da presente lide. O acórdão, que deveria enfrentar a questão contratualmente, de ofício, aplicou os institutos da boa-fé objetiva, de maneira a ignorar que não existiu discussão nesse sentido".

Alega que "existe cláusula expressa que contrapõe ao direito invocado. A recorrida pediu a que as ligações fossem gratuitas, a recorrente indicou a existência de dispositivo contratual expresso em sentido contrário. Ora, a lide deve ser julgada dentro desses parâmetros. A recorrida não tem direito à gratuidade, simplesmente porque não foi acordado no contrato assinado pelas partes".

Acrescenta que "a cobrança das ligações efetuadas pela Recorrida possui amparo contratual, sendo previsto na cláusula 5.3 do contrato" e que, "ao existir a violação de cláusula ou dubiedade interpretativa, é dever do postulante colocá-la em debate, pedindo sua retificação ou nulidade, o que não foi feito. Assim, o provimento jurisdicional ora buscado não terá o condão de repercutir no contrato celebrado entre as partes, que permanecerá intocado".

Sem razão, contudo.

O acórdão recorrido não expendeu qualquer juízo de valor sobre os arts. 128, 286, 293 e 460 do CPC/73, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, sequer foi objeto dos Embargos de Declaração, opostos na origem.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. **PRESCRIÇÃO DO**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

Ademais, como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e do contrato firmado entre as partes, consignou que, "apesar da empresa precitada mencionar sobre uma suposta falha em seu sistema, não se desincumbiu de provar, como determina o art. 333, II, do CPC. Outrossim, **inexistem nos autos provas da promoção de gratuidade por tempo, limitado**".

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente – no sentido de que existe cláusula contratual expressa, que se contrapõe ao direito invocado – somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a *quaestio* trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O Tribunal de origem concluiu: 'O laudo pericial esclareceu que a área da servidão é destinada ao cultivo de cana-de-açúcar e o perito concluiu que 'os requeridos ou arrendatários deixarão (de forma vitalícia) de plantar cana-de-açúcar após a instalação de linha de transmissão de energia elétrica na faixa de servidão em questão' (fl. 235). Ou seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficaria comprometido o contrato de arrendamento (fls. 298-303) realizado com Usina para o cultivo da referida cultura, o que ensejou a apuração de lucros cessantes. O cálculo de tal valor apurou aquilo que o proprietário comprovou que irá efetivamente deixar de auferir, correspondente a 19 (dezenove) safras pendentes, conforme devidamente comprovado no contrato de arrendamento' (fls. 436-437, e-STJ).

3. A parte recorrente assevera que consta dos autos conclusão de que a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina de explora a área, pois o preço ajustado é fixo.

4. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, no sentido de analisar se a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina exploradora da área, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, além da análise de cláusula contratual, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.666.491/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2017).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. **REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5 E 7 DO STJ.**

1. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

3. A desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fática, bem como de cláusulas contratuais, procedimentos que, em sede especial, encontram empecilho nas Súmulas 5 e 7 do STJ, bem anotadas pelo decisório agravado.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.030.326/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0180050-8 **AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 949.105 / MG

Números Origem: 024073927667 10024073927667 10024073927667005 39276672920078130024

PAUTA: 17/04/2018

JULGADO: 17/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : BRUNO TOLEDO GUIMARÃES ANDRADE - MG086406
RENATO CAMPOS ANDRADE E OUTRO(S) - MG103070
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA POLICIA MILITAR E DO CORPO DE
BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM
ADVOGADO : ZOÉ FERREIRA SANTOS E OUTRO(S) - MG126800

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TNL PCS S/A
ADVOGADOS : BRUNO TOLEDO GUIMARÃES ANDRADE - MG086406
RENATO CAMPOS ANDRADE E OUTRO(S) - MG103070
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA POLICIA MILITAR E DO CORPO DE
BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM
ADVOGADO : ZOÉ FERREIRA SANTOS E OUTRO(S) - MG126800

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.