



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 786.323 - DF (2005/0158318-6)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
EMBARGANTE : **AMERICEL S/A**
ADVOGADO : **RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO**
EMBARGADO : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR - ANADEC**
ADVOGADO : **JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FATO NOVO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausente as omissões apontadas pela parte embargante. O acórdão embargado foi expresso ao consignar que inexistia litisconsórcio passivo necessário com a Anatel, nas demandas entre usuários e concessionárias dos serviços de telefonia, nos termos de precedente desta Corte submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.068.944/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.02.09).

2. É imprescindível o exame nas instâncias ordinárias do suposto fato superveniente alegado nas razões do recurso especial – modificação do regime jurídico do contrato firmado entre a empresa e a Anatel, de concessão para autorização, que alterou a forma de contagem do tempo utilizado nas ligações – sob pena de não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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 maioria, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Meira, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Eliana Calmon e Humberto Martins. Votaram com o Sr. Ministro Castro Meira os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

Brasília, 25 de maio de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator p/Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 786.323 - DF (2005/0158318-6)

EMBARGANTE : AMERICEL S/A
ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão assim ementado (fl. 886):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TELEFONIA MÓVEL – TARIFICAÇÃO – ARRENDONDAMENTOS – ANATEL – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – INEXISTÊNCIA – INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284/STF, 211/STJ E 182/STJ – FATO SUPERVENIENTE – PRECLUSÃO.

1. Tem-se originariamente ação civil pública ajuizada pela ANADEC, em desfavor da Americel S/A, objetivando a abstenção dos "arredondamentos" para 30 (trinta) segundos em todas as ligações do sistema Americel, para efeitos de cobrança, passando a tarifar todas as ligações a cada 6 (seis) segundos, a par de ver a requerida obrigada a adequar seu manual à nova regra e condenada à indenização aos consumidores lesados por meio de adição de créditos junto aos seus telefones celulares.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que inexistente litisconsórcio passivo necessário com a Anatel, nas demandas entre usuários e concessionárias dos serviços de telefonia (REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rido do art. 543-C do CPC, DJe 09/02/2009).

3. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

4. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

5. O recorrente deixou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido, incidindo, por analogia, a Súmula 182/STJ.

6. Hipótese em que o suposto fato superveniente poderia ter sido levantado pela parte por ocasião dos embargos de declaração opostos na origem. Não houve esgotamento da instância ordinária nesse ponto, sendo inviável o acolhimento do argumento de superveniência de fato novo, uma vez que preclusa a discussão. Precedente do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

A embargante aponta vícios no acórdão embargado referente aos seguintes pontos:

a) "não foi objeto de análise por esta E. Turma no acórdão, ora embargado, o art. 19, VI, da Lei 9427/97 levantado pela Embargante em seu Recurso Especial (...) se a empresa cumpriu os critérios e parâmetros estabelecidos pela ANATEL, não deveria ter sido penalizada com a decisão judicial. Porém, se o Poder Judiciário entende que os parâmetros estão errados e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveriam ser alterados, a ANATEL deveria estar no Pólo Passivo da demanda, pois o limite seguido pela Empresa Embargante é o estabelecido pelo órgão regulamentador e fiscalizador" (fl. 893);

b) "se o Tribunal *a quo* afirma que o critério de tarifação utilizado é abusivo, s.m.j., pode-se concluir que os critérios impostos pela ANATEL seriam abusivos" (fl. 894);

c) "inegável que a alteração do instrumento jurídico entre a ANATEL e a Embargante interfere na lide, haja vista que estão regulamentadas sobre outra base e normas. Logo deve prevalecer, neste ponto, a incidência do art. 462 do CPC, que determina que se algum fato novo vier a influir no julgamento da lide, o juiz deve levá-lo em consideração, de ofício, ou a requerimento da parte" (fl. 895);

d) "a imposição da multa no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) é exagerada, sobretudo porque a Recorrente terá que modificar a forma de tarifação de mais de 1 milhão de clientes que se encontram na Região afetada em apenas 45 (quarenta e cinco) dias, o que se revela exíguo em face da magnitude das modificações que terão de ser implantadas" (fl. 898); e

e) "não foi objeto de análise, por esta e. Turma, o pedido final constante na peça do Recurso Especial sobre delimitação para 180 (cento e oitenta) dias para o cumprimento da decisão judicial, caso esta não seja reformada, em face da magnitude das alterações do sistema que deverá ser feito" (fls. 898-899).

A embargada apresentou impugnação às fls. 903-906.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 786.323 - DF (2005/0158318-6)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
EMBARGANTE : AMERICEL S/A
ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A embargante insiste na tese de que a Anatel deve integrar o pólo passivo da lide, sob o argumento de que os critérios tarifários adotados pela empresa estavam de acordo com as normas instituídas pela agência reguladora.

A matéria apresentada foi devidamente apreciada, ainda que sob uma ótica contrária à parte, inclusive com base em precedente julgado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que inexistente litisconsórcio passivo necessário com a Anatel, nas demandas entre usuários e concessionárias dos serviços de telefonia.

Aliás, quero deixar registrado que pessoalmente tenho posição divergente, mas em razão da própria finalidade do STJ - uniformização da jurisprudência nacional, reafirmo o contido no mencionado julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1068944/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009).

No que tange à suposta necessidade de conhecimento, de ofício, do fato superveniente, verifico que tal fundamento foi rechaçado quando do julgamento do recurso especial, oportunidade em que argumentei da forma seguinte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O suposto fato superveniente teria ocorrido em 3 de fevereiro de 2003, quando a Americel

S/A teria celebrado com a Anatel o "Termo de Autorização PVCP/SPV nº 003/2003 - ANATEL". Alega a recorrente que a partir dessa data houve alteração no regime jurídico da

prestação de serviços pela operadora.

A recorrente defende que "quando da interposição do recurso de apelação da Recorrente (fls.

273/282), em 07 de novembro 2002, ainda vigorava, por força do artigo 214, V, da LGT, o

"CONTRATO DE CONCESSÃO Nº DOTC - 001/97 - SFO/MC", e, conseqüentemente, sua cláusula 15ª, que dispunha acerca dos tempos limites para fins de tarifação" (fl. 529).

Ocorre que o dito fato superveniente poderia ter sido levantado pela parte por ocasião dos

embargos de declaração, uma vez que o acórdão da apelação foi publicado em 13 de agosto

de 2003 (certidão de fl. 480).

Dessa forma, não houve esgotamento da instância ordinária nesse ponto, sendo inviável o

acolhimento do argumento de superveniência de fato novo, uma vez que preclusa a discussão."

Neste específico ponto entendo ter razão a embargante, na medida em que não poderia ela, diante de uma decisão proferida antes da mudança de legislação, buscar prequestionar via embargos de declaração fato superveniente, inteiramente estranho às razões de apelação. Assim, buscou argüir o fato novo na primeira oportunidade, ou seja, quando da interposição do recurso especial.

O fato novo denunciado pela empresa não inutiliza o pedido, nem altera a causa de pedir, muito embora estabeleça limites para a duração da situação antecedente e que contempla a pretensão dos consumidores.

Se assim é, não se pode dizer que está o julgador impossibilitado de reconhecer o fato novo por força da preclusão pois preclusão não há, sequer na pendência de recurso especial, como entendi quando do julgamento do recurso especial.

Somente agora, com a interposição dos embargos é que tenho presente o verdadeiro alcance do pleito, não sendo demais decompô-lo para análise, dividindo nos tópicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes:

1) o contrato de concessão celebrado entre a empresa, ora recorrente e a ANATEL , identificado como sendo o DOTC001/97SFO/MC, cuja contagem de segundos por cada ligação mereceu a reprimenda judicial vigeu até a sua substituição por uma nova modalidade: PVCP/SPVn. 003/2003, o que alterou inteiramente o contrato, a partir do seu regime jurídico, até os critérios de tarifação, não mais persistindo a forma de contagem do tempo utilizado nas ligações;

2) o novo termo de concessão veio em 03 de fevereiro de 2003, passando a funcionar como um serviço privado da empresa autorizada e não mais concessionária, como faz certo o termo de fls.536/544;

3) a mudança foi tão significativa que a partir daí passaram as relações jurídicas entre a empresa e os consumidores a serem julgadas, quando em grau de recurso especial, pelas turmas da Segunda Seção, obedecendo às regras contratuais das avenças privadas;

4) comprovado nos autos o fato superveniente, tenha-se presente que está o julgador autorizado a aplicá-lo, com base no que dispõe o artigo 462 do CPC, mesmo quando trazido à baila em grau de recurso especial, como entendeu a Primeira Turma, pelo relato do Ministro Luiz Fux, quando do julgamento do REsp. 567.951, oportunidade em que restou vencida a posição do Ministro Teori Zavaski que entendia necessário o prequestionamento, via embargos de declaração.

Assim entendendo a querela e corrigindo a contradição existente no meu voto, quando considerei preclusa a matéria por falta dos embargos de declaração, acolho parcialmente os embargos de declaração para conhecer do recurso especial e provê-lo em parte, a fim de estabelecer que a forma de contagem do tempo das ligações telefônicas sejam feitas como consta do acórdão, mantido nesta parte integralmente, mas para vigor no período que vai de 02 de julho de 1997 (termo inicial indicado no acórdão), até 03 de fevereiro de 2003, data da mudança de regime jurídico, o que implicou em mudança do sistema de contagem do tempo das ligações.

Em conclusão, acolho parcialmente os embargos de declaração para, dando-lhes efeito modificativo, prover parcialmente o recurso especial, diante do fato superveniente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 786.323 - DF (2005/0158318-6)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
EMBARGANTE : AMERICEL S/A
ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Os embargos de declaração opostos questionaram, entre outros aspectos, a necessidade de atentar para a ocorrência de fato superveniente – modificação do regime jurídico do contrato firmado entre a empresa e a Anatel, de concessão para autorização, que teria alterado a forma de contagem do tempo utilizado nas ligações (fl. 895).

A eminente relatora, por entender existir contradição em seu voto, quando considerou preclusa a matéria por ausência de embargos de declaração, reconheceu a presença do fato novo alegado pela embargante, acolhendo parcialmente os aclaratórios para dar provimento, em parte, ao recurso especial.

No ponto, peço vênia à Sra. Ministra Relatora para divergir, pois acredito ser indispensável, na via especial, o prequestionamento do suposto fato superveniente. Não por se tratar de questão formalística, mas de competência. As consequências do novo contrato poderão ser examinadas por outras vias, mas não no presente recurso, por ser imprescindível a discussão do tema nas instâncias ordinárias.

Com relação às demais questões suscitadas nos aclaratórios, acompanho a ilustre relatora. Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2005/0158318-6 [PROCESSO_ELETRONICO] **EDcl no
REsp 786323 / DF**

Números Origem: 20000110877974 20040070043281 200400981251

PAUTA: 25/05/2010

JULGADO: 25/05/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMERICEL S/A
ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Telefonia - Assinatura Básica Mensal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : AMERICEL S/A
ADVOGADO : RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO
EMBARGADO : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO
CONSUMIDOR - ANADEC
ADVOGADO : JOELSON COSTA DIAS E OUTRO(S)

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 maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Meira, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Eliana Calmon e Humberto Martins."

Votaram com o Sr. Ministro Castro Meira os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária