AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 771.724 - SC (2015/0217551-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	EFICIENTE SOLUCOES HOSPITALARES EIRELI - EPP
ADVOGADO	:	FERNANDO ROBERTO TELINI FRANCO DE PAULA E OUTRO(S) - SC015727
AGRAVADO	:	EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ADVOGADO	:	VANESSA HENNING DA COSTA E OUTRO(S) - SC025515

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Eficiente Atacadista Ltda. – EPP contra decisão do TRF da 4ª Região, que não admitiu o recurso especial com amparo nos óbices das Súmulas 7, 126 e 211 do STJ.

Impugnada especificamente a decisão, conheço do agravo e passo à análise do recurso especial.

O apelo nobre foi manejado com base na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 521):

> ADMINISTRATIVO. ECT. ATRASO NA ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA QUE GEROU INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. IMPROCEDÊNCIA. Com base no conjunto fático probatório trazido aos autos, mesmo considerando, a sentença recorrida, estar comprovada a possibilidade de responsabilização da ECT pela perda da encomenda extraviada, pois objetiva a responsabilidade, nos termos do artigo 37 da CF, não restou demonstrado nexo causal necessário para a configuração dos alegados danos sofridos, uma vez que não houve declaração de conteúdo quando da postagem, obstando, assim, que se pudesse comprovar a veracidade das alegações do autor. Ademais, inevitável concluir-se que os documentos referidos não faziam parte do conteúdo da correspondência de código n. SA161290635BR, motivo pelo qual não existe nexo causal entre qualquer conduta atribuível à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e os danos alegados.

A insurgente sustenta a existência de violação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto preenche os requisitos necessários para a inversão do ônus probatório.

Salienta que a verossimilhança das alegações está demonstrada através do comprovante de envio da correspondência e do atraso na entrega pela recorrida. E que a hipossuficiência é evidente, tanto no aspecto técnico quanto no econômico, pois é empresa de pequeno porte.

Aponta malferimento dos arts. 326 e 398 do CPC/1973, uma vez que deveria ter sido intimada para ser ouvida após os argumentos apresentados na contestação.

É o relatório.

Relativamente à necessidade de inversão do ônus da prova, o Tribunal de origem, com suporte no acervo probatório dos autos, entendeu que (e-STJ, fl. 518):

> Porém, a identificação de uma relação de consumo, por si só, não autoriza a inversão do ônus da prova. Para tanto, é necessário que estejam presentes os pressupostos estabelecidos no Código de Defesa do consumidor, quais sejam:
> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
> Todavia, na hipótese de ficar demonstrada a impossibilidade ou grave dificuldade de o consumidor produzir sua defesa por outros motivos, tem aplicação a inversão do ônus da prova.
> No caso dos autos, não está materializada a dificuldade da parte em provar suas alegações, até porque estão presentes nos autos o comprovante de envio da correspondência e o inteiro teor dos autos do Pregão Eletrônico n. 004/2013. Demais, a produção de prova em relação ao conteúdo da correspondência já entregue seria absolutamente mais difícil à ECT do que à autora.
> Não cabe, portanto, considerar invertido o ônus da prova no caso concreto, competindo à autora, ora apelante, a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Da leitura do acórdão recorrido, dessume-se que a Corte local firmou seu entendimento com base nas provas dos autos. Desse modo, a revisão do julgado implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESAPOSSAMENTO DE TERRENO DA MARINHA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. JULGAMENTO CITRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.
> I - Inviável o conhecimento da alegada violação do art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente, apesar de anunciar que o acórdão recorrido foi omisso, contraditório ou obscuro, apresenta arrazoado genérico, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incide na

espécie o enunciado n. 284 da Súmula do STF.
II - Havendo o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluído que a inversão do ônus probatório foi equacionada, principalmente em razão do fato de que a recorrente não teria conseguido demonstrar o efetivo apossamento administrativo do imóvel de sua propriedade, a inversão do julgado demandaria o revolvimento dos mesmos fatos e provas, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
III - Ademais, no ponto, o acórdão recorrido também considerou que à época a jurisprudência contemporânea afirmava ser do autor o ônus de comprovar que as terras não constituíam terreno de marinha, fundamento não rebatido pelo recorrente, ensejando a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.
IV - No que diz respeito à irresignação constante na alínea *c* da parte expositiva, tem-se o descabimento da análise da controvérsia no âmbito do recurso especial, uma vez que se trata de temática de natureza constitucional, questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.
V - Em relação à apontada afronta a dispositivos do Decreto-Lei n. 9.760/46, o acórdão recorrido entendeu não constituir erro de fato questão que foi apreciada de forma diversa à pretensão autoral e encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes: AR n. 5.576/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe 21/9/2018; e AgInt nos EDcl no REsp n. 1.542.373/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 29/6/2018.
VI - Sobre a suposta existência de fundamento autônomo não enfrentado, qual seja, a existência de usucapião, ressalta-se a ausência de prequestionamento da matéria, a ensejar a incidência do óbice do enunciado n. 282 da Súmula do STF.
VII - No que diz respeito à alegação de afronta a artigo do Decreto n. 3.365/41, sob o argumento de que o desapossamento de terreno de marinha daria ensejo à indenização, tem-se que as razões recursais apresentadas pela recorrente estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que considerou acerca da ausência de provas quanto a tratar-se de terreno de marinha. Incidência, no tópico, da Súmula n. 284/STF.
VIII - Por fim, verifica-se que não houve falta de prestação jurisdicional ou julgamento *citra petita*, mas mero inconformismo do recorrente.
IX - Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1.635.462/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 26/2/2019)

De outro lado, verifico que a matéria referente aos arts. 326 e 398 do CPC/1973 não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Ressalto que, apesar de haver um tópico sobre cerceamento de defesa no acórdão combatido, a tese aventada pela recorrente não foi discutida pela Corte local, ainda que implicitamente.

Ademais, não houve a oposição de embargos de declaração com o intuito de prequestionar os argumentos expostos. Desse maneira, carece o tema do

indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, consoante o que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

> RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 516 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.
>
> 1. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
>
> 3. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
>
> 4. Extrai-se do aresto combatido que as questões relativas ao art. 516 do CPC/2015 não foram objeto de debate e apreciação pelas instâncias ordinárias, nem sequer implicitamente, circunstância que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior ante a falta de prequestionamento. Aplicação dos óbices fundados nas Súmulas 282 e 356 do STF.
>
> 5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.
>
> (REsp 1.792.544/PR, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 28/2/2019)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator