AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 708.833 - SP (2015/0103647-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	TELECOMUNICACOES BRASILEIRAS SA TELEBRAS
ADVOGADA	:	ISABEL LUIZA RAFAEL MACHADO DOS SANTOS E OUTRO(S) - DF028583
AGRAVADO	:	TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS	:	ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS E OUTRO(S) - SP082329 RICARDO BRITO COSTA E OUTRO(S) - SP173508 SILVIA LETICIA DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP236637

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S.A. TELEBRAS para desafiar decisão que inadmitiu recurso especial interposto com apoio na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 804):

> AÇÃO DE COBRANÇA. TAXA DE AVAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL.
> Desnecessidade. Demonstrado nos autos que a produção de prova pericial restaria inócua, a falta dessa prova técnica não configura cerceamento de defesa. PRELIMINAR REJEITADA.
> FINANCIAMENTO EXTERNO COM AVAL DA TELEBRÁS ASSUMIDO PELA TELESP, ANTES DA PRIVATIZAÇÃO, PARA AMPLIAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES. Com a cisão do Sistema Telebrás e subsequente privatização das companhias resultantes dessa cisão, não subsiste mais a obrigação do pagamento da taxa de aval, eis que a Diretriz 173, único documento que previu referida taxa, é de orientação interna do Sistema Telebrás.
> RECURSO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO. PREPARO. Apelante regularmente intimado para complementar o preparo. Ausência de cumprimento da determinação. Deserção caracterizada.
> RECURSO NÃO CONHECIDO.

Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC/1973 no valor de 1% da causa (e-STJ fls. 825/831).

No especial obstaculizado, a agravante alegou afronta ao art. 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; aos arts. 113, 476 e 477 do Código Civil; e aos arts. 535 e 538 do CPC/1973. Sustentou a nulidade do julgado e que os embargos de declaração não tiveram caráter protelatório, mas apenas objetivaram a apreciação de argumentos jurídicos e o prequestionamento explícito da matéria.

Defendeu que a negativa do recorrido em remunerar o aval dado contraria os princípios da onerosidade do Direito Comercial, da lealdade e boa-fé contratual e os princípios gerais de direito. Defendeu que permaneceu como avalista integral até a quitação do financiamento e que a sua privatização não desobrigou o recorrido de cumprir a avença.

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, ante a inexistência de negativa de prestação jurisdicional e de incidência da Súmula 07 do STJ (e-STJ fls. 896/897).

Na presente irresignação, o agravante alega a negativa de prestação jurisdicional, a não incidência da Súmula 07 ao caso concreto e repisa as razões trazidas no apelo especial (e-STJ fls. 900/920).

Contraminuta às e-STJ fls. 929/948.

Despacho determinando a redistribuição do feito (e-STJ fl. 953).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

Fixada essa premissa, observo que o Superior Tribunal de Justiça entende não haver violação do art. 535 do CPC/1973 quando a matéria somente foi ventilada nos embargos de declaração, pois, nessa hipótese, ocorre manifesta inovação recursal (AgInt no REsp 1.426.096/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2016, DJe 22/11/2016, AgRg no Ag 1.421.653/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011).

No caso, a violação dos arts. 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 113, 476 e 477 do Código Civil somente foram arguidos nos aclaratórios (e-STJ fls. 811/820), consistindo em inovação, de modo que não há ofensa ao art. 535 daquele diploma.

Como o conteúdo dos dispositivos legais tidos por violados não foi apreciado na origem, há manifesta falta de prequestionamento (Súmula 282 do STF).

Por fim, assiste razão à recorrente no tocante à aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa estabelecida, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto os embargos declaratórios foram utilizados com o intuito de prequestionar dispositivos legais com fulcro na Súmula 98 do STJ (EDcl no AgRg no AREsp 174.964/AP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 16/03/2017).

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO apenas para excluir a multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

Sem arbitramento de honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), em razão do disposto no Enunciado Administrativo n. 7 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator