RECURSO ESPECIAL Nº 1.725.539 - RJ (2018/0037536-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS	:	PAULO CÉZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - RJ020200
		ALVARO ROSARIO VELLOSO DE CARVALHO - RJ163523
RECORRIDO	:	TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS	:	CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES E OUTRO(S) - RJ002655A
		CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
		ROGÉRIO MARINHO MAGALHÃES ALCÂNTARA FILHO - RJ166973
RECORRIDO	:	CLARO S.A
ADVOGADOS	:	EDUARDO COLUCCINI CORDEIRO - RJ120873
		ORDELIO AZEVEDO SETTE E OUTRO(S) - RJ120872
		ANTÔNIO VICENTE MARQUES DE ALMEIDA - RJ162003
		BRUNO DE AGUIAR FLORES - RJ182268
RECORRIDO	:	OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
		BRUNO DI MARINO - RJ093384
		THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS - RJ123483
		GUILHERME VAZ PORTO BRECHBUHLER E OUTRO(S) - RJ113653
		CARLOS MARIO VILLELA SANTOS RIBEIRO - RJ129237
RECORRIDO	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento de apelação, reexame necessário e agravo retido, assim ementado (fl. 2.521e):

> ***APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CÍVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRAZO DE VALIDADE DE CARTÃO PRÉ-PAGO DE TELEFONIA MÓVEL. RESOLUÇÃO DA ANATEL.***
> *1. O agravo retido não deve ser conhecido em razão do descumprimento da condição especifica de admissibilidade prevista no §1º do art. 523 do*

CPC.
2. O Ministério Público Federal, na defesa de interesse difusos dos consumidores, pretendeu a declaração judicial de invalidade jurídica da Resolução da ANATEL nº 316/2002 que autorizou às operadoras de telefonia móvel a fixação de validade para a utilização de créditos em cartão pré-pago SMP (Sistema Móvel Pessoal).
3. No julgamento do AGREsp 1.222.916 (Rel. Ministro Herman Benjamin. DJe de 25/04/2011), o Superior Tribunal de Justiça expôs a linha de entendimento no sentido de que o serviço pré-pago de telefonia móvel é remunerado tão somente pelos créditos adquiridos pelo usuário, e são utilizados para fazer ligações, e não recebê-las, de modo que a indefinição de prazo de validade dos créditos poderia simplesmente significar o uso de serviço gratuito. Acentuou, destarte, a razoabilidade da previsão de prazo de validade. Nesses termos, a regulação editada pela Anatel, para o serviço de telefonia móvel pré-pago, não implica violação aos direitos do consumidor.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos. Agravo retido não conhecido.

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I. Art. 19, IV e XVIII, da Lei n. 9.472/1997 e 4º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor – "não cabe à Administração, ao exercer seu poder regulamentar, inovar no mundo jurídico, devendo ater-se a regular a legislação prévia a qual está subordinada (Lei 9.472/97), observando, ainda, todo o ordenamento jurídico, não podendo contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições ou penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. No caso em tela, é de se observar (...) consoante ao conteúdo do art. 62 da Resolução 477/07 da ANATEL (que revogara no curso da demanda a Resolução de nº 316/2002), que o referido dispositivo se encontra em desarmonia com a legislação a qual se subordina, bem como com a sistemática do CDC (norma de ordem pública com previsão constitucional), posto que restringe direito do usuário/consumidor. (...) a sistemática adotada pelo

CDC busca o equilíbrio nas relações consumeristas, o que impede a colocação de uma das partes do contrato em vantagem. Portanto, conclui-se que, ao legitimar o estabelecimento de prazo de validade para o uso de créditos telefônicos, está a agência regulamentadora a restringir direitos do consumidor que adquiriu os créditos e não os usou, possibilitando vantagem inegavelmente excessiva às operadoras e promovendo, desta sorte, o desequilíbrio econômico nesse tipo de relação de consumo" (fls. 2.538/2.541e);

II. Art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor – *o pleito autoral não importa qualquer prejuízo para as operadoras, eis que tão-somente objetiva a adequada observância da legislação pátria, que veda a possibilidade de as prestadoras de serviço auferirem lucro de forma desleal impondo uma nova "recarga" para a utilização dos créditos anteriormente adquiridos (leia-se, pagos). Destarte, evidencia-se a configuração de prática abusiva, na forma do art. 39, I, CDC, chancelada pelo poder público, merecendo, pois, acolhida a tese autoral* (fl. 2.541e); e

III. Art. 51, I, IV e XV, § 3º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor – *a inserção de cláusula restritiva de direitos traduz (...) cláusula abusiva (...). (...) o CDC expressamente dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estejam em desacordo com a sua sistemática, devendo, ainda, na forma do art. 47, a regra de hermenêutica favorecer a parte mais vulnerável do contrato (qual seja, o consumidor). Assim, legitimar a inserção de cláusula restritiva de direitos é, repise-se, claramente contrariar os ditames estatuídos na referida norma de ordem pública* (fls. 2.542/2.543e).

Com contrarrazões (fls. 2.548/2.559, 2.567/2.588, 2.589/2.603, 2.606/2.617 e 2.618/2.637e), o recurso foi admitido (fl. 2.640e).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 2.668/2.674e.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

Quanto às questões relativas à *i*) violação ao princípio da legalidade; *ii*) extrapolação das atribuições da ANATEL; *iii*) contrariedade à política nacional de consumo; e *iv*) abusividade da cláusula pois implicaria em renúncia de direitos; estabeleceria obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em "desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade"; por estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; ofender os princípios fundamentais; restringir direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; ou se mostrar excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, observo que as insurgências carecem de prequestionamento, uma vez que não foram analisadas pelo tribunal de origem.

Com efeito, o prequestionamento significa o prévio debate da questão no tribunal *a quo*, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados.

No caso, o tribunal de origem não analisou, ainda que implicitamente, a aplicação dos suscitados arts. 19, IV e XVIII, da Lei n. 9.472/1997 e arts. 4º, I, II e III, e 51, I, IV e XV, § 3º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal *a quo* impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DAS TAXAS DE DIPLOMA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. ARTIGO 2º DA LEI N. 9.870/1999. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF.

1. No caso, não há se falar em violação do art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto inaplicável o prazo decadencial a que alude este artigo, uma vez que não se trata de responsabilidade do fornecedor por vícios aparentes ou de fácil constatação existentes em produto ou serviço, mas de danos causados por fato do serviço, consubstanciado pela cobrança indevida da taxa de diploma, razão pela qual incide o prazo qüinqüenal previsto no art. 27 do CDC.

2. O artigo 2º da Lei n. 9.870/1999 não foi apreciado pelo Tribunal de origem, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.327.122/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014, destaque meu).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENQUADRAMENTO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CÔMPUTO COMO TEMPO EFETIVO DE EXERCÍCIO. LEI 11.091/05. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. A orientação do STJ é de que, se a licença-prêmio não gozada foi computada como tempo efetivo de serviço, para fins de aposentadoria, conforme autorização legal, não pode ser desconsiderada para fins do enquadramento previsto na Lei 11.091/05.

2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incide a Súmula 182 do STJ.

3. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ.

4. 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.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013, destaque meu).

Ademais, em relação à afronta ao art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se a ausência de demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido, limitando-se a parte recorrente em apontá-la de forma vaga, o que impede o conhecimento do recurso especial.

Desse modo, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.***
> ***AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITO DE TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUE EFETIVAMENTE UTILIZOU O SERVIÇO.***
> *1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa à Resolução ANEEL 456/00. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.*
> *2. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Hipótese em que incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação.*
> *(...)*
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 401.883/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

> ***PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE FOI INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.***

SÚMULA 284/STF.
(...)
3. No que tange à apontada violação do art. 292 do Código de Processo Civil, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 441.462/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora