

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.693 - PR
(2019/0234003-2)**

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
AGRAVANTE : COPADI COMÉRCIO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU - PR019231
LUIS FELIPE CUNHA - PR052308
BRUNO ROBERTO VOSGERAU - PR061051
AGRAVADO : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
LUIZ RODRIGUES WAMBIER - PR007295
BRUNO DI MARINO - RJ093384
FÁBIO COTECCHIA - RJ104005

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno, interposto por COPADI COMÉRCIO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face de decisão monocrática de fls. 1494/1495, integrada pela decisão de fls. 1529/1530, e-STJ, da lavra da Presidência do STJ, que não conheceu do agravo em recurso especial, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

Pois bem. O apelo nobre foi interposto, com base nas alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TELEFONIA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO: EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA EMPRESA TELEFÔNICA PROFERIDA EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA E PARCIAL – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE APENAS GERA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL – ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA O DESLINDE DA CAUSA, CONFORME O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. RECURSO PROVIDO. DO RECURSO: AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE – IMPOSSIBILIDADE – PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO PARA RECONHECER QUE O DEVER DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO É ÔNUS DO AUTOR – JULGAMENTO ANTECIPADO – REQUERIMENTO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO PARA DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. AGRAVO RETIDO PROVIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Embargos de declaração opostos e rejeitados.

A recorrente sustenta violação aos artigos 373, inc I, e 485, inc. IV, do CPC/15, porquanto o Tribunal local ao dar provimento ao agravo da Oi, deveria ter determinado o retorno dos autos ao magistrado de primeiro grau para que o processo se desenvolvesse a partir da decisão reformada, permitindo que a parte pudesse exercer o

seu direito de demonstrar fato constitutivo de seu direito sob pena de cerceamento de defesa. Alega que a ausência de demonstração de vínculo jurídico entre as partes deveria conduzir à extinção do feito sem resolução do mérito. Aduz a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 1413/1429, e-STJ.

Em juízo prévio de admissibilidade, a Corte de origem inadmitiu o apelo nobre, ensejando a interposição do respectivo agravo (ar. 1.042 do CPC/15), cuja minuta encontra-se às fls. 1446/1461, e-STJ.

Contraminuta às fls. 1470/1488, e-STJ.

Às fls. 1494/1495, e-STJ, a Presidência do STJ não conheceu do agravo, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 1529/1530, e-STJ).

Daí o presente agravo interno (fls. 1533/1565, e-STJ), no qual o insurgente sustenta, em síntese, que "os argumentos contidos trazidos no agravo são capazes de demonstrar conclusão diversa, ou seja, por via de consequência, foi devidamente realizada a impugnação ao fundamento." (fls. 1541, e-STJ)

Impugnação às fls 1568/1596, e-STJ.

É o relatório.

Decide-se.

Ante as razões expedidas no presente agravo interno, reconsidera-se a decisão monocrática e passa-se a nova análise do reclamo.

1. De início, observa-se que não foi apontada violação a dispositivo de lei com carga normativa relacionada às teses de cerceamento de defesa e impossibilidade de julgamento antecipado da lide.

Portanto, considerando que a incompatibilidade da fundamentação recursal com o dispositivo apontado como violado, e não tendo sido alegada violação à norma com carga normativa suficiente para alterar o julgado, incide o óbice da Súmula 284/STF.

Neste sentido: **AgInt no AREsp 1091409/BA**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018; **AgRg no AgRg no REsp 1230609/PR**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013.

2. No que se refere ao artigo 373 do CPC/15, consoante a jurisprudência deste Tribunal, não é possível aferir a violação ao referido dispositivo sem incursão no arcabouço fático probatório dos autos, o que não é cabível em sede de recurso especial.

Nesse sentido, vejam-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOTA PROMISSÓRIA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DOLO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 373 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. "A Jurisprudência do STJ entende que não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame" (REsp 1665411/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1199439/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC/73. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame" (STJ, REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.651.346/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2017.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1145076/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

Verifica-se, assim, que a Corte de origem decidiu a controvérsia trazida no recurso especial nos seguintes termos (fls. 1291, e-STJ):

Da análise dos autos verifica-se que a parte autora apresentou com a inicial somente contratos (288) de cessão de direitos acionários (seqs. 1.3 a 1.5) inicialmente e, em impugnação à contestação, juntou cópias de listas telefônicas.

22. Diante da decisão do agravo retido, no qual se deu provimento, a sanção aplicada pela ausência da apresentação de documentos pela apelada Oi S/A, deve ser afastada, uma vez que não ocorreu a preclusão, conforme alegado, tendo em vista que havia pendente a análise do agravo retido, em caso de interposição de recurso.

Do cerceamento de defesa

23. Não houve o alegado cerceamento de defesa, pois, a própria apelante requereu o julgamento antecipado da lide (seq. 1.43 dos autos originários), o que ocorreu (seq. 9.1 dos autos originários).

24. A questão aqui não se relaciona a novas provas e sim, a documentos que deveria possuir o apelante/autor quando da interposição da ação. A sentença assim fundamentou sua decisão em relação aos documentos:

“(...) Ainda, mister ressaltar que incumbia ao requerente o dever de zelo e prudência, no momento da celebração dos contratos de cessão de crédito, no sentido de tomar posse de toda a documentação pertinente ao negócio.

Ora, não é razoável a conclusão de uma cessão de créditos, sem que se tenha comprovação da existência de aludido crédito. Evidente, portanto, a desídia do requerente, que agora pretende efetivar direitos pautando-se

em vagas alegações, na esperança que a parte contrária respalde documentalmente suas Afirmções.

(...)” (seq. 20.1 dos autos originários).

(...)

26. A apelante/autora instruiu a petição inicial somente com cópias dos contratos de cessão de direitos de ações de participação financeira e, em impugnação à contestação juntou conforme descreveu: “(...) a cópia de algumas as páginas das listas telefônicas do ano de 1997 do Vale do Itajaí e Norte Catarinense (...)”.

27. Portanto, a mera indicação dos números dos contratos firmados pelos cedentes com a apelada/ré, não é suficiente para comprovar o vínculo com a situação originária dos adquirentes das linhas telefônicas.

28. Neste caso, a responsabilidade da prova da existência da relação jurídica, ou seja, do fato constitutivo do direito, é exclusiva da autora.

(...)

32. A apelante tinha o dever de provar a existência dos fatos constitutivos do seu direito, ou seja, da existência da relação jurídica contratual originária e o inadimplemento contratual por parte da apelada/ré, o que não é suprida apenas com a apresentação do contrato de cessão.

33. Deveria ainda, demonstrar a data da emissão das ações e a data da integralização de capital junto à apelada, provando assim, indícios mínimos da relação jurídica entre as partes comprovando a existência do contrato e da participação financeira.

34. Portanto, não restou demonstrado o mínimo de prova do fato constitutivo do direito pleiteado pelo autor, conforme fundamentação da sentença.

Ao apreciar os aclaratórios, acrescentou ainda (fl. 1351 e-STJ):

O fato do acórdão embargado ter afastado a aplicação do artigo 359 do Código de Processo Civil de 1973 naquele momento (decisão proferida em audiência de conciliação em sede de cognição sumária e parcial) não impediu as partes da ampla produção probatória, em especial a autora/embargante a fim de contribuir na formação do convencimento do juízo a respeito de seu direito e na prolatação da sentença em sede de cognição exauriente.

Da análise dos autos, verifico que a embargante impugnou os termos da contestação da embargada e juntou vários documentos para demonstrar suposto direito ao recebimento das diferenças acionários e seus consectários e reflexos (movs. 1.13 a 1.21).

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, notadamente quanto à presença dos documentos aptos a comprovar a relação jurídica entre as partes, bem como fato constitutivo de direito, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

Nesse sentido, transcrevem-se precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE COBRANÇA DE VALORES CONJUGADA COM REVISIONAL DE CONTRATO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTOS NÃO JUNTADOS NA INICIAL. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. MATÉRIA NÃO

DEBATIDA NA ORIGEM. SÚMULA Nº 282/STF.

1. **A análise da existência de documentos na exordial que comprovariam a relação jurídica entre as partes não pode ser realizada por esta Corte, porquanto demandaria reexame fático, inviável neste momento processual, a teor da Súmula nº 7/STJ.**

2. Os argumentos de que a ação não poderia ter sido extinta de ofício por inépcia da inicial e de que o tribunal estadual deveria ter dado oportunidade à parte de emendar a exordial não foram debatidos na origem, tampouco foram arguidos nos embargos de declaração opostos naquela Corte, o que torna inviável o conhecimento pelo STJ, haja vista a ausência de prequestionamento - Súmula nº 282/STF.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 643.547/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017) [grifou-se]

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. **O Tribunal de origem, com base nos fatos e documentos dos autos, concluiu que não fora comprovada a existência de relação jurídica entre as partes capaz de ensejar a procedência da ação de prestação de contas. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 335.798/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 20/09/2013) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE EXISTIR RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

2. **No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela impossibilidade da inversão do ônus da prova, por se tratar de prova negativa. Considerou, ainda, que o autor não logrou juntar nenhum documento apto a comprovar a existência de relação jurídica entre as partes. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 144.734/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

[grifou-se]

3. Por fim, em relação à tese de que a demanda deveria ter sido extinta sem resolução de mérito, assim decidiu a Corte de origem (fls. 1353 e-STJ):

Por fim, nas razões dos embargos declaratórios apontou a embargante omissão e julgamento extra perita e ofensa ao princípio da congruência em relação ao reconhecimento da ausência de vínculo jurídico entre as partes deveria conduzir à extinção do processo, sem resolução de mérito pela falta de interesse de agir, expondo que a embargada suscitou essa preliminar no agravo retido. Sua tese deve ser afastada.

Isso porque, no caso, a ausência de vínculo jurídico existente entre as partes não se trata de preliminar de interesse processual, mas de questão probatória relativa ao mérito, cujo ônus de demonstrar fato constitutivo do direito recai sobre o autor/embargante, não cumprido no caso.

Cumprе ressaltar que a embargante é suposta cessionária de crédito de promitentes -assinantes de contratos de participação financeira firmados com estatal de telefonia, antes de sua privatização.

A decisão encontra-se, nesse ponto, em consonância com a jurisprudência dessa Corte.

Ilustrativamente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA POSSIBILITAR O EXAME DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DO CONTRATO ESCRITO. PRESCINDIBILIDADE. RELAÇÃO JURÍDICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. "A ausência do contrato firmado entre as partes não dá ensejo à extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que, no procedimento ordinário, vocacionado à ampla produção de provas, é possível alcançar-se o mérito da questão em face de outros elementos probatórios produzidos nos autos" (AgRg no Ag 664.983/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ de 5/9/2005).

[...]

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1312796/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)

DIREITO EMPRESARIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE EMPRESARIAL DE FATO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. FLEXIBILIZAÇÃO. ARTS. ANALISADOS: 987 DO CC/02.

[...]

4. A legitimidade ativa deve ser analisada à luz das alegações do autor em sua petição inicial, de modo que a ausência de provas que corrobore suas

alegações diz respeito, em regra, ao mérito da ação.
[...]

6. Negado provimento aos recursos especiais.

(REsp 1430750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. JUÍZO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DE NOVA E IDÊNTICA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM A JUNTADA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

ÓBICE DE COISA JULGADA MATERIAL. VIA ADEQUADA PARA DESCONSTITUIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, CAPUT, DO CPC. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. "Dúvida não há, portanto, de que a insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as consequências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269-1, CPC. Em outras palavras, não provado o direito postulado, o julgador deve negar a pretensão, que ocorrerá com o julgamento de mérito do pedido" (REsp 330.172/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 22/4/02).

2. A reversão de julgamento de mérito acobertado pela autoridade da coisa julgada material, nos termos da sistemática processual civil em vigor, reclama o manejo de competente ação rescisória, actio autônoma, a teor do art. 485, caput, do CPC.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 873.884/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

4. Do exposto, reconsidera-se as decisões de fls. 1494/1495 e 1529/1530 (e-STJ), tornando-as sem efeitos, e, de plano, nega-se provimento ao agravo em recurso especial.

Ademais, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, majora-se os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor já arbitrado pela origem, em favor da parte recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator