



Tribunal de Justiça
do Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro

**Comissão Estadual dos Juizados
Especiais e Adjuntos Cíveis e Criminais**

DIREITO EM MOVIMENTO

Juizados Especiais Cíveis

Volume 4 - Concessionárias de Serviços Públicos



Tribunal de Justiça
do Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro

Comissão Estadual dos Juizados
Especiais e Adjuntos Cíveis e Criminais

DIREITO EM MOVIMENTO

Juizados Especiais Cíveis





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Presidente

Des. Miguel Pachá

Corregedor-Geral

Des. José Lucas Moreira Alves de Brito

1º Vice-Presidente

Des. João Carlos Pestana de Aguiar Silva

2º Vice-Presidente

Des. Manoel Carpena Amorim

3º Vice-Presidente

Des. Raul de San Tiago Dantas Barbosa Quental



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - E M E R J

Diretor-Geral

Des. Sergio Cavaliere Filho

Conselho Consultivo

Des. Celso Guedes

Des. Paulo Sérgio de Araújo e Silva Fabião

Des. Wilson Marques

Des. Sylvio Capanema de Souza

Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes

Des^a. Leila Maria Carrilo Cavalcante R. Mariano

COMISSÃO ESTADUAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS E ADJUNTOS CÍVEIS E CRIMINAIS

- Des. Thiago Ribas Filho - Presidente
- Des. Sergio Cavalieri Filho
- Juíza Ana Maria Pereira de Oliveira
- Juiz Antonio Carlos Nascimento Amado
- Juíza Cristina Tereza Gaulia
- Juiz Eduardo Perez Oberg
- Juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto
- Juiz Renato Lima Charnaux Sertã

COMISSÃO DO PROJETO “DIREITO EM MOVIMENTO” - JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

- Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho - Coordenador
- Juíza Ana Maria Pereira de Oliveira
- Juíza Cristina Tereza Gaulia
- Juíza Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos
- Juiz Eduardo Perez Oberg
- Juiz Flávio Citro Vieira de Mello
- Juíza Gilda Maria Carrapatoso Carvalho de Oliveira
- Juiz José Guilherme Vasi Werner
- Juiz Renato Lima Charnaux Sertã
Danielle Silva de Azevedo - EMERJ/CEPES

DIREITO EM MOVIMENTO

SERVIÇOS PÚBLICOS: JUIZADOS ESPECIAIS, INSTRUMENTO CONTRA A CULTURA DO ABUSO

Vem a público o 4.º volume da série *Direito em Movimento*, trazendo coletânea de julgados sobre as atividades das concessionárias de serviços públicos, suas repercussões na vida dos cidadãos e, principalmente, uma nova cultura que se vem formando em torno do tema.

Mais uma vez, surgem os Juizados Especiais como um divisor de águas, pois antes de sua criação somente causas de maior valor econômico e/ou densidade político-jurídica, muitas vezes envolvendo questões constitucionais, desaguavam no Judiciário, geralmente sob o influxo de doutrina e jurisprudência que davam maior relevo às teses administrativistas da teoria das concessões.

As demandas eram travadas, rotineiramente, entre o Estado e as concessionárias, ou então envolvendo estas últimas entre si, disputando acerca dos limites econômicos, geográficos ou temporais de seus *domínios*, em litígios de pronunciada expressão pecuniária, sempre mobilizando grandes escritórios de advocacia e profissionais de elevado renome.

Nesse contexto, o consumidor – usuário dos serviços – sequer aparecia ou, quando muito, assumia um papel de mero figurante para justificar esse ou aquele aspecto da demanda, conferindo suporte a teses que no fundo não o tinham como real destinatário. Coadjuvante de maior ou menor destaque, mas invariavelmente personagem auxiliar, tendo grandes protagonistas os serviços essenciais à moderna vida de relação, tais como telefonia, energia elétrica, água, gás e transportes.

Instalados os Juizados Especiais, esse panorama começa a ser gradualmente modificado, às vezes até com

pequena percepção do fenômeno. Em paralelo às causas coletivas do consumidor, processadas no aparelho judicial convencional – também como um pólo instigante de democratização do acesso à Justiça –, surgem os pleitos individuais do usuário de serviços públicos que se apercebe da dimensão de sujeito de direitos. Não mais integrante de uma clientela passiva, mas fomento de uma cultura cidadã e insubmissa às cláusulas contratuais abusivas.

A Constituição de 1988, não por acaso cognominada Cidadã pelo vulto agigantado de ULYSSES GUIMARÃES, torna-se a grande referência irradiadora de um sentimento constitucional até então incipiente, desdobrando-se na vertente generosa do Código de Defesa do Consumidor, microsistema que, por sua vez, também se espalha, interage e deita raízes em territórios paralelos, quando não estranhos à sua origem e filosofia.

É nesse terreno, fértil e agora já adubado, que as demandas individuais do consumidor até então DAVI, ganham espaço contra o fornecedor GOLIAS.

Daí a importância de reunirem-se na presente edição os julgados dos Juizados Especiais Cíveis em matéria de serviços públicos, possibilitando um exame dos avanços alcançados na seara das concessionárias em prol da tutela dos direitos daqueles a quem, antes da instalação desses novos organismos jurisdicionais, pouco mais restava senão a resignação do hipossuficiente tratado como rebanho.

Essa emergente noção de cidadania estimula, então, uma cultura da insubmissão e serve como alicerce de implemento do princípio – natural, mas também constitucional e por isso encontrando seus juizes como garantes – da dignidade humana. Afastados alguns exageros de supostos espertos, consolida-se um sistema de garantias que, além de extirpar abusos de detentores do poder econômico, começa a cumprir uma importante função inibitória, atingindo dúplice dimensão onde a atuação dos Juizados Especiais alcança invejável patamar pedagógico. Estão aí as experiências vitoriosas, como a do *Expressinho* e outras que

enveredam pelo promissor caminho da prevenção da lide judicial, como também da composição prévia em nível massivo, estimulada pela presença do juiz e de sua equipe de conciliadores e serventuários, trabalhando ao lado de servidores das grandes concessionárias, seguramente as maiores *clientes* do sistema.

Os rumos trilhados nesse curto espaço de tempo histórico já permitem verificar a solidez de um trabalho planejado com diligência e carinho, mas sobretudo levado a efeito com dedicação e entusiasmo por esses juízes e juízas conscientes de estarem escrevendo um novo capítulo do Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, onde o cidadão encontra seu lugar como pólo central de motivação do sistema e a Justiça transpõe como eixo fundamental da vida em democracia.

THIAGO RIBAS FILHO

Desembargador, Presidente da
Comissão Estadual dos
Juizados Especiais e Adjuntos
Cíveis e Criminais do TJ/RJ

**LUIZ FERNANDO RIBEIRO
DE CARVALHO**

Desembargador,
Coordenador da Série
"Direito em Movimento"



EMERJ

INTRODUÇÃO

Com real entusiasmo ora se apresenta o quarto volume da Revista "Direito em Movimento", sendo agora dedicada às concessionárias de serviços públicos.

Os volumes anteriores têm demonstrado a riqueza do trabalho dos juízes em atuação nos Juizados Especiais Cíveis; neste, não há diferença, está se consolidando uma forma de decidir que caminha em conjunto com a realidade social.

A razão de existir das decisões do Judiciário é fazer Justiça e aproximar-se dos seus jurisdicionados, da população vulnerável, daqueles que realmente estão ávidos por verificar que ainda há esperança no porvir.

Acreditar nesta nova Justiça é imperativo e fundamental para a construção de uma sociedade mais solidária e digna; não tenho dúvida de tal assertiva.

As decisões colacionadas são plúrimas e expressam como temos avançado na procura daquelas sentenças mais justas e equânimes para cada caso, cumprindo expressamente o disposto no artigo 6º, da lei nº9.099/95.

Acredito que estamos sedimentando um processo de transformação do mundo, onde é necessário que o juiz esteja "antenado" com a realidade.

O objetivo de "Direito em Movimento" é um chamamento ao debate e mostrar como estão decidindo os juízes do Estado do Rio de Janeiro.

O resultado é animador e me regozijo com as mais variadas decisões que pude apreciar neste volume.

É fundamental que possamos conhecer os nossos trabalhos, de cada colega, de cada Magistrado; precisamos edificar uma ponte segura para acharmos a objetiva construção de um mundo melhor; colacionar tais sentenças é uma trilha que vale a pena seguir e continuar sempre tentando.

É o que desejo, fortemente, em nome de toda a Comissão.
Rio de Janeiro, novembro de 2004.

EDUARDO OBERG

Juiz, Membro da Comissão da Série
"Direito em Movimento"



COLABORADORES DO VOLUME 4 "CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS"

DRA. ADRIANA ANGELI DE ARAÚJO

(Juíza de Direito da Região Judiciária Especial)

.....22/112/151

DR. ALEXANDRE CHINI

(Juiz de Direito Titular da Vara Criminal da Comarca de Araruama)

.....27

DR. BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES

(Juiz de Direito da Região Judiciária Especial)

.....49/65

DR. BRENNO CRUZ MASCARENHAS FILHO

(Juiz de Direito Titular do XV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....182/199

DRA. CAMILLA PRADO

(Juíza de Direito da 1ª Região Judiciária)

.....3

DRA. CRISTINA TEREZA GAULIA

(Juíza de Direito Titular do I Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....165/172/175/178/181/183/187/197/200/204/206

DRA. EDUARDA MONTEIRO DE C. S. CAMPOS

(Juíza Titular do X Juizado Especial Cível da Comarca do Rio de Janeiro)

.....1/115/149/154

DR. EDUARDO PEREZ OBERG

(Juiz de Direito Titular do IV Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....35/37/39/42/44/46/74/76/80/117/119/123/125/127/147/162

DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

(Juiz de Direito Titular do II Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....12/60/88/96/103

DRA. GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA

(Juíza de Direito Titular do XXVII Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....217/219/220

DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

(Juiz de Direito Titular do XX Juizado Especial Cível da Comarca da Capital)

.....07/10/24/51/83/108/156/159

DR. LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES

(Juiz de Direito da Região Judiciária Especial)

.....17/20/69

DRA. MARISA SIMÕES MATTOS

(Juíza de Direito da Região Judiciária Especial)

.....237

DRA. RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS

(Juíza de Direito da Região Judiciária Especial)

.....72/110

DR. RODRIGO TERRA

(Promotor de Justiça - Curadoria de Defesa do Consumidor - PGJ/RJ)

.....241/252

SUMÁRIO

SENTENÇAS

- Concessionária de serviço público. Acidente de consumo. Lesão experimentada pela consumidora que caiu num bueiro. Procedência.....	37
- Concessionária de serviço público. Acidente de veículo. Deficiência na conservação de rodovia com cobrança de pedágio. Danos material e moral. Procedência.....	115
- Concessionária de serviço público. Fornecimento de água. Cobranças de consumo superior à média histórica. Procedência.	35
- Concessionária de serviço público. Fornecimento de água. Ausência de hidrômetro. Cobrança por estimativa. Teoria do risco do empreendimento. Procedência.....	65
- Concessionária de serviço público. Fornecimento de água. Cobrança de taxa mínima. Tarifação excessiva. Vedação de vantagem manifestamente excessiva. Tutela antecipada. Procedência parcial.....	88
- Concessionária de serviço público. Fornecimento de água. Cobrança por estimativa em detrimento do consumo apurado pela leitura do hidrômetro. Ilegalidade. Restituição do indébito. Procedência parcial.....	96
- Energia elétrica. Alteração da meta de consumo fixada pelo governo federal. Prevalência da lei consumerista. Procedência.....	125
- Energia elétrica. Cobrança de taxa de iluminação pública municipal. Impossibilidade. Restituição em dobro. Dano moral não configurado. Prática comercial abusiva. Procedência parcial.....	119
- Energia elétrica. Cobrança indevida de ICMS. Competência do Juizado Especial Cível. Antinomia entre a defesa do consumidor e a questão fiscal. Restituição em dobro. Procedência.....	127

- Energia elétrica. Corte indevido. Falta de aviso prévio. Serviço essencial e contínuo. Dano moral. Procedência parcial.....	74
- Energia elétrica. Falha no serviço de fornecimento. Negativa da concessionária na transferência da titularidade do pagamento. Procedência.....	10
- Energia elétrica. Interrupção no fornecimento como elemento coercitivo para cobrança de multa e consumo. Acusação de fraude cometida pelo consumidor, não provada em juízo pela ré. Procedência parcial.	24
- Energia elétrica. Interrupção no fornecimento. Restauração obrigatória do fornecimento. Devolução em dobro do valor cobrado a título de religação. Procedência.....	3
- Energia elétrica. Má qualidade na prestação de serviço. Responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos causados ao consumidor. Procedência parcial.....	12
- Energia elétrica. Taxa de iluminação pública. Interesse do município. Incompetência do Juizado Especial. Extinção do feito.....	72
- Extravio de bagagem por sete horas. Relação de consumo. Lei nº 8078/90 afasta Convenção de Varsóvia. Aborrecimento. Cláusula contratual abusiva e nula. Procedência.....	46
- Extravio de bagagem. Relação de consumo. Fato do serviço. Aplicação do CDC e não da Convenção de Varsóvia. Danos material e moral. Procedência.....	76
- Fornecimento de água. Instalação de hidrômetro. Cobrança por estimativa. Prática abusiva. Instalação do medidor de consumo. Procedência parcial.....	159
- Publicação jornalística lesiva à imagem do autor, deixando entrever eventual envolvimento na prática de ilícito penal. Dano moral. Procedência parcial.....	27
- Transporte aéreo internacional. Atraso de vôo. Dano moral. Procedência parcial.....	108

- Transporte aéreo. Atraso de 14 horas. Escalas e conexões não previstas. Dano moral. Procedência parcial.....	60
- Transporte aéreo. Exigência de documentação desnecessária para embarque em voo regular. Desorganização administrativa da ré. Procedência.....	147
- Transporte aéreo. <i>Overbooking</i> . Prática comercial abusiva. Atraso no voo. Incidência da Lei nº 8078/90. Solidariedade passiva entre a ré e a outra empresa aérea referida. Dano moral configurado. Procedência.....	117
- Transporte aéreo. Recusa da empresa aérea em transportar o consumidor até o destino final. Transferência de responsabilidade do transporte que fere o art. 51, III do CDC. Procedência parcial.....	7
- Transporte aéreo. Serviço de conexão de vôos entre transportadoras distintas. Atrasos e erros que culminam na perda do voo pelo passageiro. Dano moral. Procedência	156
- Transporte aéreo. Voo <i>charter</i> . Mudança de horário de voo sem aviso ao autor. Escala não prevista. Dever de informação. Procedência parcial.....	83
- Transporte coletivo gratuito. Idade superior a 65 anos. Aplicação do artigo 245 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. afronta à dignidade da pessoa humana.....	17
- Transporte coletivo. Acidente de consumo. Passageiro atingido por uma pedra no interior do coletivo. Fortuito interno. Aplicação do artigo 735 do CC/02. Procedência.....	20
- Transporte coletivo. Assalto em ônibus. Fortuito externo. Exclusão do dever de indenizar. Improcedência.....	151
- Transporte coletivo. Idoso impedido de ingressar no ônibus. Passe vencido. Idade que pode ser provada por outros meios. Dano moral. Procedência.....	69
- Transporte coletivo. Passe livre. Aplicação da Lei Estadual nº 3.339/99. Acesso negado que traduz dano moral. Procedência parcial	22

- Transporte coletivo. Pedra atirada contra ônibus atingindo passageiro. Fato de terceiro. Caso fortuito externo. Exclusão de responsabilidade. Improcedência.....	149
- Transporte coletivo. Roubo em ônibus. Negligência do preposto da transportadora. Dano moral. Procedência parcial.....	110
- Transporte coletivo. Roubo. Fortuito externo. Responsabilidade civil da transportadora que não restou configurada. Improcedência.....	49
- Transporte marítimo. Autora sofre acidente no embarque, sofrendo lesões no joelho. Atendimento inadequado por parte da reclamada. Dano moral configurado. Procedência.....	44
- Transporte metroviário. Acidente em composição da ré. Atendimento inadequado da ré. Dano moral. Procedência.....	123
- Transporte metroviário. Transtornos que impediram a autora de assistir ao espetáculo de fim de ano. Propaganda que incentiva a utilização do transporte. Dano moral. Procedência.....	162
- Transporte rodoviário. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva do transportador. Artigo 37, parágrafo 6º, CF/88. Dano material. Procedência parcial.....	39
- Transporte rodoviário. Autora grávida que é impedida de ingressar no ônibus pela porta de desembarque. Descumprimento das regras contidas nas leis municipais. Constrangimento. Procedência.....	42
- Transporte rodoviário. Direito a transporte gratuito. Autora portadora do vírus HIV é impedida de ingressar em coletivo. Aplicação do artigo 37, parágrafo 6º da CF. Descumprimento da Lei Municipal nº 2.383/95. Procedência.....	80
- Transporte rodoviário. Ônibus que não pára em todos os pontos determinados. Exposição do consumidor ao perigo de permanecer em ponto de ônibus à noite. Dano moral. Procedência parcial.....	103

- Transporte rodoviário. Passageiro que viaja sentado no chão por cinco horas. Acidente grave. Descumprimento da cláusula de incolumidade. Danos morais e materiais. Procedência.....	154
- Transporte rodoviário. Retenção de coletivo por documentação irregular. Solidariedade entre a transportadora e a agência de turismo. Procedência parcial.....	112
- Transporte. Responsabilidade objetiva do transportador. Teoria do risco. Obrigação de resultado e não apenas de meio. Dano moral. Procedência.....	1
- Veículo estacionado em área administrada pela CET-RIO. Arrombamento. Dever de guarda. Procedência parcial.....	51

JURISPRUDÊNCIA

- Energia elétrica. Cobrança indevida de consumo unilateralmente arbitrado pela concessionária. Indébito em dobro. Refaturamento. Recurso provido.....	172
- Energia elétrica. Cobrança retroativa de débito. Irregularidade do medidor apontada pela fornecedora do serviço (TOI). Parcelamento de débito imposto ao consumidor. Restituição de indébito. Recurso parcialmente provido.....	200
- Energia elétrica. Corte indevido. Fatura paga. Ausência de repasse pelo banco arrecadador. Recurso parcialmente provido.....	199
- Energia elétrica. Interrupção no fornecimento. Consumidor inadimplente. Falta de aviso prévio. Consumidor que fica sem energia elétrica e, em consequência, também sem água. Sentença reformada.....	183
- Energia elétrica. Interrupção sem aviso prévio. Restabelecimento com atraso. Existência de débito de morador anterior e já falecido. Recurso parcialmente provido.....	175
- Falta de intimação para audiência de conciliação. Vício na publicação. Revelia incorretamente decretada. Sentença anulada face à necessidade de garantir a ampla defesa.....	181

- Plano de saúde. Reajuste de mensalidade por faixa etária. Contrato de adesão. Prática abusiva. Incidência do reajuste de 11,75%, autorizado pela ANS. Recurso parcialmente provido.....	219
- Publicação jornalística fazendo referência à instituição militar. Dano moral não configurado. Recurso provido.....	220
- Roubo em transporte coletivo. Cláusula de incolumidade. Atividade-fim. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco do empreendimento. Dano moral. Recurso parcialmente provido.	217
- Telefonia celular. Cláusula contratual impositiva do pagamento de faturas por débito automático. Abusividade. Dano moral. Sentença confirmada.....	204
- Telefonia. Ligações telefônicas realizadas antes de 90 dias da respectiva cobrança. Cobrança indevida. Sentença confirmada.....	178
- Telefonia. Oferta de internet grátis. Propaganda enganosa. Dever de informação. Serviço excessivamente oneroso, que frustra o consumidor. Recurso provido.....	165
- Transporte aéreo. Problemas técnicos. Vôo cancelado. Pernoite em hotel às expensas da companhia aérea. Recurso parcialmente provido.....	182
- Transporte coletivo. Roubo no interior do coletivo. Obrigação de fornecer serviço seguro. Inexistência de caso fortuito ou força maior. Recurso provido.....	187
- Transporte rodoviário. Direito a transporte gratuito. Pessoa idosa. Aplicação do art. 39 do Estatuto do Idoso. Sentença confirmada.....	197
- Transporte rodoviário. Passageiro atingido por disparo de arma de fogo. Inexistência de caso fortuito ou força maior. Recurso provido.....	206

ANEXO

- Petição inicial. Serviço de internet por banda larga. Venda casada. Atraso na instalação. Danos morais.....	223
---	-----

- Serviço de internet de banda larga. Atraso na instalação. Verificação de prática de venda casada. Manutenção do serviço. Restituição dos valores a maior. Procedência..... 237
- Ação coletiva de consumo promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro questionando a elevação da tarifa única dos ônibus intramunicipais do Município do Rio de Janeiro para R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos), a partir de 1º de novembro de 2003, autorizada pelo Município..... 241
- Ação coletiva de consumo promovida pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro questionando a campanha publicitária lançada pela Agência Nacional de Saúde, favorecendo os interesses das operadoras privadas de plano de saúde..... 252



EMERJ

Sentenças



RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. TEORIA DO RISCO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR É DE RESULTADO E NÃO APENAS DE MEIO. DANO MORAL. PROCEDÊNCIA (**PROC. Nº: 2001.800.032920-8 – DR^a. EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO**)

X JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – BONSUCESSO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei n. 9.099/95, decidido.

Na hipótese sob exame, pretendem os autores o ressarcimento de danos, alegando, em resumo:

Que em 13/02/2001, viajavam, na qualidade de passageiros, em um coletivo da ré, ocasião em que o ar condicionado do veículo não estava funcionando;

Que o motorista do coletivo informou que passaria outro ônibus para que os mesmos viajassem com conforto;

Que o segundo ônibus não parou e o seguinte parou, mas o motorista deste informou que seria necessário o pagamento de nova passagem;

Que, em razão do exposto, pretendem a reparação dos danos morais.

A parte ré, em sede de contestação, alegou, em resumo que, na hipótese, não deve prosperar o dano moral.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que não houve cerceamento de defesa com o indeferimento da oitiva das testemunhas em audiência, uma vez que o depoimento destas foi colhido em sede policial, constando nos autos.

No caso em tela, está-se diante de responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco, sendo certo que o causador do dano só se exonera da responsabilidade na hipótese de exclusão do nexos causal, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Cabe ressaltar, na hipótese sob exame, a aplicação do disposto no art.14 das Lei 8078/90, que estabelece responsabilidade objetiva para o prestador de serviços.

Não houve pela parte ré o cumprimento da cláusula de incolumidade, uma vez que os passageiros não chegaram ao destino, esperando mais de duas horas para a solução do impasse.

Nesse sentido, cabe ressaltar o ensinamento do Ilustre Professor SERGIO CAVALIERI FILHO, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil. **"Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar providências e cautelas para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. ...Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino".**

Quanto ao alegado mau comportamento de um dos passageiros, não se exime a parte ré do dever de indenizar.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de doze salários mínimos, na proporção de três salários mínimos para cada autor.

Sem ônus sucumbenciais.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2002.

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS
Juíza de Direito

INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PARA DESCARACTERIZAÇÃO DO DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DO FORNECEDOR A INDENIZAR OS DANOS SOFRIDOS. RESTAURAÇÃO OBRIGATÓRIA DO FORNECIMENTO COM A DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DO VALOR COBRADO A TÍTULO DE RELIGAÇÃO (ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8078/90). DANOS MATERIAL E MORAL COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2004.812.002948-0 – DRª. CAMILLA PRADO)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMARCA DE NITERÓI

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, passo a decidir.

O autor alega que sofreu interrupção de energia no dia 31/07/2001, sendo que não se encontrava inadimplente; que dois aparelhos eletrônicos sofreram danos em razão da volta da energia com pico no fornecimento; que foi efetuada a troca de seu relógio medidor sem sua solicitação, sendo incluído em suas faturas o preço do novo medidor. Pede devolução em dobro do valor cobrado para religação da energia e pelo relógio medidor, ressarcimento da despesa efetuada com o conserto dos aparelhos eletrônicos e indenização por danos morais.

Em contestação, a ré argüi preliminar de incompetência deste Juizado Especial, tendo em vista ser necessária a prova pericial. Deixo de acolher a preliminar, uma vez que é possível o deslinde da questão com a prova documental produzida nos autos, sendo dispensável outras de natureza técnica. No mérito, afirma que a suspensão da energia se deu de forma regular, já que ocorreu por razões de segurança do serviço, motivo pelo qual não há responsabilidade por quaisquer danos, quer morais, quer materiais; que, ainda que assim não fosse, não houve qualquer especificação quanto aos danos materiais alegados, ou mesmo comprovação dos danos morais, requerendo seja reconhecida a improcedência do pedido.

Cumpra analisar os pedidos individualmente, já que, apesar de fundados na relação jurídica travada com a ré, apresentam causa de pedir próxima diversas.

Em primeiro lugar, é de se esclarecer que a relação jurídica

objeto da presente é de consumo, eis que o autor se subsume ao conceito de destinatário final do serviço oferecido pela ré, que assume a posição de fornecedora de serviços, conforme arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90, aplicando-se ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 14 do CDC atribui ao fornecedor de serviços a responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa, pelos danos causados por vícios do serviço. Para se apurar a responsabilidade, então cumpre analisar se houve ou não vício.

A interrupção no fornecimento de energia elétrica por razões de segurança não caracteriza defeito na prestação do serviço. Pelo contrário, denota zelo e cuidado por parte da concessionária, que, antevendo problemas de maior ordem ao consumidor, interrompe o fornecimento antes que um mal maior aconteça. Não obstante, necessária se faz a prova de tal circunstância, ônus do qual não se desincumbiu a ré. Em sua peça de bloqueio apenas menciona, em termos genéricos, a possibilidade de corte por razões de segurança, sem sequer fazer alusão ao dia em que ocorreu a interrupção na residência do autor.

Não havendo prova de justificativa à interrupção, esta caracteriza defeito que obriga a ré a indenizar os danos sofridos.

Tendo sido irregular o corte, a restauração no fornecimento é obrigatória, e não há que se cobrar a taxa de religação, que foi incluída na fatura seguinte do consumidor. Tal cobrança é indevida, e deverá ser ressarcida em dobro, conforme art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90.

Igualmente indevida é a cobrança pelo medidor trocado. A Resolução Aneel nº 456/2000, mencionada na correspondência enviada pela própria ré (fls. 20), em seu art. 33, comete à concessionária o ônus de instalação de equipamentos de medição, e permite, em seu § 2º, a sua substituição a critério da concessionária, mas igualmente às suas expensas. Assim é porque o parágrafo segue o *caput*, o acessório segue o principal. Se a instalação corre às expensas da prestadora, igualmente a substituição, quando decorrente de ato unilateral.

Só há comprovação nos autos, no entanto, do pagamento de quatro parcelas no valor de R\$ 37,50 cada uma, e não de seis parcelas, como o autor informa em sua inicial. A devolução em dobro será calculada sobre os valores efetivamente pagos.

No que tange ao dano material, ao contrário do que alega a

ré, o mesmo restou cabalmente comprovado. Os laudos técnicos trazidos pelo autor (fls. 16/19), emitidos por duas lojas especializadas em consertos, identificam o defeito como tendo origem na alteração da corrente de energia, sendo esta de responsabilidade da ré. Indiscutivelmente presente o dever de indenizar.

O Conselho Recursal assim já decidiu:

Concessionária de serviços públicos. Danos em aparelho elétrico do consumidor em decorrência das idas e vindas de força. Queima inevitável de aparelhos que se encontrem em uso naquele momento. Variação de tensão onde a energia retorna em nível elevado e incompatível com a capacidade dos aparelhos. Obrigação de indenizar os prejuízos causados. Inadimplemento contratual da concessionária. Má prestação do serviço. Incidência dos arts. 14 e 22 do código do consumidor. À empresa fornecedora de energia cabe promover medidas de segurança, adotando as técnicas possíveis a impedir o prejuízo do usuário em decorrência de situações com a dos autos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, na forma do artigo 46 da Lei dos Juizados Especiais. (Processo nº 2003.700.018902-8, Rel. Juiz Cleber Ghelfenstein)

Quanto aos danos morais, seu reconhecimento prescinde de comprovação uma vez provados os fatos suficientes a ensejá-los. Pertinente a lição do Professor Sérgio Cavalieri Filho, *in* Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, Ed. Malheiros, pp. 79/80, *verbis*:

“Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos meios utilizados para a comprovação do dano material [...] Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa [...] O dano moral está *in re ipsa* [...], de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.”

Tendo o consumidor se visto privado de energia elétrica por um dia, e, ainda, tendo sido obrigado a recorrer ao Poder Judiciário ante a recusa da ré em proceder da forma que a lei lhe obriga, em respeitar seu direito violado, arbitro a indenização em valor equivalente a três salários mínimos, que entendo suficiente a compensar o dissabor experimentado.

Por todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar a parte ré ao **pagamento da quantia de R\$ 780,00**

(setecentos e oitenta reais) a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora e correção monetária a contar da intimação da presente até a data do efetivo adimplemento da obrigação; ao **pagamento da quantia de R\$ 21,26** (vinte e um reais e vinte e seis centavos) acrescida de correção monetária a contar de 03/09/2001; ao **pagamento da quantia de R\$ 300,00** (trezentos reais) acrescida de correção monetária a contar de 21/10/2003; e ao **pagamento da quantia de R\$ 607,00** (seiscentos e sete reais), sendo os valores acrescidos de juros de mora desde a data da citação.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se e intímem-se, registre-se.

Niterói, 19 de julho de 2004.

CAMILLA PRADO
Juíza de Direito

TRANSPORTE AÉREO. RECUSA DA EMPRESA AÉREA EM TRANSPORTAR O CONSUMIDOR ATÉ O DESTINO FINAL. A TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTE FERRE O ARTIGO 51, INCISO III DA LEI Nº. 8078/90. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº 2000.800.023707-5 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por M, no rito especial da Lei 9.099/95, em face de A, qualificados anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

Não há ilegitimidade passiva da ré. É a ela que o autor imputa a responsabilidade pelos danos alegados. A argumentação feita sob a preliminar é relativa ao mérito e com ele será decidida.

A relação entre as partes é de consumo, tendo o autor se utilizado dos serviços da parte ré e tendo sido vítima de sua recusa em transportá-lo até o destino final (artigos 2º e 17 da Lei 8078/90).

A ré não nega ter recusado o transporte ao autor. Afirma, contudo, que tal negativa foi legítima em face do equívoco que teria cometido a companhia D ao endossar bilhete adquirido com tarifa especial.

Esquece-se a ré, todavia, de que ao aceitar o endosso sem qualquer ressalva, restou obrigada a transportar o autor até o destino final. Este não poderia ser responsabilizado pelo erro de ambas as companhias. O transporte do autor no trecho entre Boston e Miami firmou o contrato de transporte entre este e a ré.

E não se diga que para tanto seria necessária a aquisição de bilhete por ela emitido. Vem sendo reconhecida a necessidade de se distinguir, como fonte das obrigações, não só aquelas tradicionalmente admitidas, mas também as decorrentes do chamado "contato social", termo emprestado à sociologia para descrever as situações de maior ou menor proximidade entre os indivíduos, que possam gerar deveres, também de maior ou menor monta.

É de se adotar a lição de Clóvis do Couto e Silva nesse sentido. Algumas relações há que não especificamente fundadas em um contrato, mas cuja juridicidade decorre mais diretamente de um fato, onde não necessariamente existe uma declaração de vontade identificável.

Tal se dá, como aponta a doutrina, em relações de transportes públicos, prestações oferecidas por máquinas automáticas e, notadamente, nos casos de estacionamento de veículos, donde, ainda que não se vislumbre um ato de vontade como a entrega de chaves ou de tíquetes, nasce para o encarregado do estacionamento um dever de guarda do veículo.

É interessante a análise feita por Judith Martins-Costa em sua fascinante obra "A Boa-Fé no Direito Privado", Ed. RT, 1999, pág. 403):

"Se têm a mesma natureza e a mesma fonte mediata (o contato social), os deveres não têm, contudo, a mesma fonte imediata. Incidente a boa-fé objetiva em toda relação jurídica decorrente de contato social - e vista a relação obrigacional como um processo -, percebe-se a agregação, aos deveres contratuais propriamente ditos, geralmente provindos ou da lei ou da vontade (os chamados deveres principais de prestação, correspondentes a cada tipo contratual considerado), de outros deveres, que nomearei por instrumentais ou funcionais.

Estes não derivam de ato voluntarístico nem de norma legislativa puntual, mas dos princípios da função social e da boa-fé, sempre presente a finalidade objetiva do contrato, podendo-se apresentar antes mesmo da conclusão do negócio (o que explica, por exemplo, o dever de informar no período pré-contratual) ou até após finda a relação, como é o caso da chamada responsabilidade pós-contratual, ou culpa post pactum finitum. Todos esses deveres, assegura Couto e Silva, "têm a sua fonte no contato social"."

Tal relação, portanto, não poderia ser resolvida unilateralmente pela ré, especialmente quando o autor cumpriu com a sua principal obrigação, ou seja, a de pagar o preço. Ademais, a atitude da ré, ao transferir a responsabilidade do transporte para a D, feriria frontalmente o disposto no inciso III do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, sendo, ainda, quebra do contrato.

Ainda que se entenda que o endosso tenha sido de fato irregular, a aceitação e o posterior cancelamento do cartão de embarque mostram com clareza a falha no serviço prestado pela ré, que deixou de atender à legítima expectativa do autor, gerada pela aceitação do endosso (artigo 46 da Lei 8078/90), acarretando

a responsabilidade objetiva por parte daquela. Nesse sentido, caberia única e exclusivamente a esta a prova de que o defeito ou a falha no serviço foi causado pelo autor ou por terceiro, o que não restou demonstrado. Ressalte-se que a mera alegação de equívoco da empresa D não caracteriza a culpa exclusiva de terceiro que afaste sua responsabilidade pois, mesmo diante deste equívoco, o contrato de transporte foi firmado com o autor e somente após o primeiro trecho foi percebido.

Os danos materiais causados ao autor estão devidamente comprovados pelo documento de fls. 22, devendo a ré pagar a ele a quantia convertida para a moeda nacional pelo câmbio oficial do dia do pagamento. Quanto a isso, por medida de justiça, deve o "voucher" emitido em nome do autor ser cancelado.

Quanto aos danos morais alegados, não obstante tenha deixado o autor de produzir provas quanto ao constrangimento sofrido por conta do tratamento recebido da funcionária da empresa em Miami, não há dúvida de que mesmo a simples recusa do transporte até o destino final, obrigando o autor a adquirir nova passagem, instantes antes do embarque, é causa de lesão dessa natureza, principalmente diante da angústia vivida com o risco de não chegar a tempo para a festa de aniversário de seus pais, único motivo de sua viagem.

Assim sendo, mostra-se razoável e com suficiente poder compensatório uma indenização no valor equivalente a dez salários mínimos, ou seja, R\$1.510,00, considerando-se que não foram demonstrados outros eventos lesivos à integridade ou dignidade do autor.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO a ré a pagar ao autor a quantia equivalente a oitocentos e trinta e cinco dólares americanos e quarenta centavos de dólar americano convertidos pelo câmbio oficial da data do pagamento, podendo a ré cancelar o *voucher* emitido em nome do autor, bem como a pagar-lhe a quantia de R\$1.510,00 (mil quinhentos e dez reais) a título de indenização por danos morais.

Sem custas nem honorários.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2000

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

Juiz de Direito

FALHA NO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. NEGATIVA DA CONCESSIONÁRIA NA TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO PAGAMENTO. ABUSO DE PODER. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2003.800.145109-9 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – ILHA DO GOVERNADOR - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por W. L. S., no rito especial da Lei 9.099/95, em face de L. S/A, qualificados anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

O autor alega que a ré se recusou a efetuar a transferência da titularidade do faturamento de energia elétrica bem como a restabelecer o fornecimento, o que lhe impediu de alugar o imóvel durante vinte meses. Pede indenização pelas perdas e danos materiais e morais sofridos, além da transferência para o nome do atual inquilino.

Em sua contestação, a ré levanta a preliminar de ilegitimidade do autor para figurar no pólo ativo e defende a regularidade do procedimento, alegando ser necessária a apresentação de documentos que obedeçam a certas solenidades para atendê-lo.

Não há ilegitimidade do autor pela simples razão de que é o proprietário do imóvel e, portanto, tem interesse no fornecimento de energia para o mesmo, além de se dizer titular do direito à indenização pleiteada.

Ora, o contrato celebrado entre o autor e o inquilino anterior era verbal. O ordenamento assegura que o contrato de locação seja celebrado dessa forma. Não poderia, pois, ter a ré exigido do autor a apresentação de instrumento escrito desse contrato. Ao fazê-lo, extrapolou a medida razoável de segurança que deve observar no trato com seus clientes, impedindo a regularização da situação do imóvel durante todo o período indicado na inicial.

Houve falha no serviço prestado, pela qual deve a ré responder na forma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

O autor foi vítima de dano moral pela frustração diante do abuso do poder de fato da ré, que vinculava a regularização ao pagamento do débito contraído por terceiro.

Tenho por razoável e com suficiente poder compensatório uma indenização no valor equivalente a dez salários mínimos, ou seja, R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

No que tange aos lucros cessantes, entendo que o autor não apresentou nem mesmo indícios que pudessem comprovar suas perdas. Em primeiro lugar, não comprovou que o imóvel deixou de ser alugado unicamente por conta do problema com a ré. Em segundo lugar, não trouxe elementos que pudessem confirmar a extensão das perdas alegadas.

Quanto à transferência de titularidade, verifico que o autor não pode pleitear que seja feita para o nome de terceiro, sem dele obter a necessária autorização. A decisão a ser proferida nesses autos não poderia interferir na esfera de terceiros. Por isso, reconhecerei em parte sua pretensão, de modo que a ré seja compelida a transferir a titularidade do faturamento para seu próprio nome.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO a parte ré a providenciar a transferência da titularidade do faturamento para o nome do autor, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar desta data sob pena de multa diária no valor de R\$50,00 (cinquenta reais), bem como a pagar ao autor a quantia de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de indenização por danos morais.

Sem custas nem honorários.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2004

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

MÁ QUALIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8078/90. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE ENERGIA ELÉTRICA PELOS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR. DANO MATERIAL PROVADO E DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2113-8/00 – DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

II JUIZADO ESPECIAL CIVEL – COMARCA DE NITERÓI – POSTO DE PENDOTIBA

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Aos 18 dias do mês de janeiro de 2001, na sala das audiências deste Juízo, onde presentes se achava o MM Dr. Juiz Flávio Citro Vieira de Mello, comigo, M. A. C. C., TJJ, às 19:45h. foram apregoados os nomes das partes, tendo respondido ao pregão a reclamante e preposto da reclamada. Renovada a proposta de conciliação a mesma não foi obtida. Pela ordem requereu o reclamante a juntada aos autos de carta resposta da reclamada. Defiro. **Pela reclamada foi oferecida contestação oral nos seguintes termos:** *“que o transformador que atende o consumidor sofreu um avaria; sofreu queima dos enrolamentos do transformador de 30 Kva; que o prazo médio de substituição de um transformador desse porte é de duas a três horas; que o caminhão M (quindaste) que transporta o transformador estava ocupado razão pela qual o mesmo foi substituído cinco horas após, dentro do prazo estabelecido pela nova portaria do órgão fiscalizador – ANEEL - que é de 8 horas; que a interrupção iniciou-se às 16:35 horas, sendo restabelecido o fornecimento de energia às 21:40 horas”.* **Em depoimento pessoal informal, pelo reclamante foi dito:** *“que embora tenha melhorado o serviço, ainda ocorrem interrupções nos fornecimentos de energia; que a festa estava marcada para às 19 horas; que a interrupção do fornecimento ocorreu após às 16 horas; que formam mantidos contatos com o telefone de atendimento emergencial da reclamada – 196 – sendo informado que seria restabelecido o fornecimento em até duas horas, o que permitiria a realização da festa às 19 horas; que os convidados chegaram à residência do depoente, razão pela qual, sem condições de realizar uma festa no escuro, foi forçado a convidar todos para jantar no restaurante, retratado às fls. 6, arcando com a despesa de R\$ 492,00, sem prejuízo das perdas com as compras de ingredientes e bebidas para o jantar*

que ocorreria em sua residência; que enviou carta à C. solicitando indenização, recebendo como resposta o doc. 1 juntado em audiência. **Em depoimento pessoal informal, pela reclamada foi dito que:** "o transformador avariado havia sido instalado novo em 3 de junho de 1998; que a vistoria ou revisão do transformador somente ocorreria entre cinco ou seis anos após sua instalação – 2003/2004; que o transformador possui garantia de dez anos; que a causa da avaria foi sobrecarga na rede; que para que isso não aconteça é necessária a instalação de um transformador de maior capacidade; que em 28/4/00, ao invés de instalar um transformador de 30 KVA a C. instalou um de 45 KVA sanando o problema; que hoje o referido transformador encontra-se com 58,2% de carregamento – utilização da capacidade nominal. Inexistem outras provas a serem produzidas, estando encerrada a instrução. Dispensada a produção de razões finais.

Pelo MM Dr. Juiz de Direito foi proferida a seguinte sentença: Vistos e etc. Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95. A lide versa sobre relação de consumo no conceito do artigo 3o. da Lei 8.078/90. A C. é concessionária de serviço público, submetida à disciplina do art. 175 da CF/88 c/c art. 22 da Lei 8.078/90 que disciplinam o tratamento das relações entre o serviço público (o Poder Concedente), a concessionária e o consumidor, assumindo relevo o escopo do legislador em fomentar a racionalização e melhoria dos serviços públicos e sua adequada, eficaz e contínua prestação ao consumidor, na dicção dos arts. 4o, VII, 6o, X, e 22, todos do CDC, principiologia que se colhe também do art. 6o, da Lei 8.987/95, Lei de Concessões. A Cerj, concessionária de serviço público e tem responsabilidade em relação aos seus consumidores especialmente positivada no CBDC, Lei 8.078/90, in verbis :

Art. 22 - "Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

O reclamante, à luz do documento de fls. 5, realizaria a festa de aniversário de seu filho G., nascido em 1993, no dia 28/4/2000, às 19 horas, sendo surpreendido pela interrupção do fornecimento de energia a partir das 16 horas, impossibilitando a realização da festa. Em depoimento pessoal, informou o

reclamante que formam mantidos contatos pelo telefone de atendimento emergencial da reclamada – 196 – sendo informado que seria restabelecido o fornecimento em até duas horas, o que permitiria a realização da festa às 19 horas. Os convidados chegaram à residência do reclamante que, sem condições de realizar uma festa no escuro, foi forçado a convidar todos para jantar no restaurante, retratado às fls. 6, arcando com a despesa de R\$ 492,00, sem prejuízo das perdas com as compras de ingredientes e bebidas para o jantar que ocorreria em sua residência. A norma de regência é o artigo 22 da Lei 8078/90 que prevê que o serviço público deve ser eficiente, adequado e seguro. À luz do próprio depoimento das partes, o reclamante, que recebeu da C. a informação de que a energia seria restabelecida em duas horas e do preposto da concessionária que afirmou que o serviço de substituição do transformador demoraria duas outras horas, o restabelecimento do serviço após cinco horas revela má qualidade na prestação de serviços, em prejuízo do consumidor, atraindo a responsabilidade objetiva do prestador, na forma do artigo 14 da Lei 8078/90, prescindindo-se da discussão quanto à culpa, mas a prova colhida revela inclusive que o atraso se deveu à indisponibilidade de um caminhão M.- guindaste – para transportar o transformador. O nexo causal entre a má qualidade do serviço e o dano experimentado pelo consumidor é evidente. A lide revela ainda outros elementos de fundamental importância para a compreensão da controvérsia. O transformador avariado havia sido instalado novo em 3 de junho de 1998 e por possuir garantia de dez anos somente seria vistoriado ou revisado cinco ou seis anos após sua instalação – 2003/2004. Ora, a equação atrai então a seguinte reflexão: ou o transformador possuía defeito de fábrica e portanto estaria legitimada a concessionária a uma ação regressiva na forma do artigo 1524 do CC e artigo 88 da Lei 8078/90 em face do fabricante, ou houve erro por parte da C. ao instalar um transformador com capacidade incompatível com a demanda de energia. A resposta foi colhida no depoimento da ré onde se colheu a informação de que a avaria ocorreu por sobrecarga na rede e para que não acontecesse nova queima de transformador, seria e foi necessária a instalação de um transformador de maior capacidade. Em 28/4/00, ao invés de instalar um transformador de 30 KVA, a C. instalou um de 45 KVA sanando o problema. Hoje o referido transformador encontra-

se com 58,2% de carregamento – utilização da capacidade nominal. Essa a razão pela qual é evidente a responsabilidade objetiva da ré, com nexos causal com a lesão experimentada pelo consumidor. A responsabilidade da reclamada é evidente, apoiada inclusive em julgado da 2ª Câmara do TJRJ, Apelação Cível 3007/2000, em que foi apelante L. S/A e apelado H. E. Ltda, relator Des. Sérgio Cavalieri Filho:

Responde objetivamente o fornecedor de energia elétrica pelos danos causados aos consumidores por defeito do serviço, entendendo-se como tal o excesso de tensão quando do restabelecimento do fornecimento de energia após "blackout". Ap. Civ. 3007/2000, 18/4/2000, 2ª Câmb/TJ-RJ

À luz das regras de experiência comum, do artigo 335 do CPC, 5º da Lei 9099/95 e 6º, VIII da Lei 8078/90, o pleito indenizatório é compatível com o padrão do homem médio, do homem comum, do bom pai de família e está ainda retratado parcialmente pela nota fiscal de fls. 6, razão pela qual, para os fins do artigo 52, I e II da Lei 9099/95, atualiza-se e converte-se a indenização em 4,6 salários-mínimos da data do efetivo pagamento, a título de dano material. O reclamante persegue ainda indenização por dano moral em razão do desconforto, do constrangimento, da frustração decorrente não só da impossibilidade de realização da festa de aniversário de seu filho como também por ter sido vítima de desinformação por parte da C. que assegurou que a energia seria restabelecida em duas horas, o que foi confirmado pela afirmativa do preposto. O reclamante é titular de uma unidade consumidora de elevado padrão de consumo que apresenta em média 1.110 Kwh/mês com picos em janeiro em junho superiores a 1.330 Kwh (fls. 9) e portanto merecia da concessionária maior consideração, seja através de um pronto atendimento compatível com o que foi oferecido – duas horas – seja de maior apego à boa-fé, o que exigiria que fosse informado o consumidor acerca da impossibilidade do caminhão MUNK, acarretando atraso de cinco horas no restabelecimento da energia. O dano moral tem merecido a investigação de nossos melhores juristas, como o Professor Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em aresto da 2a. Câmara do Tribunal de Justiça:

"Na falta de critérios objetivos para a configuração do dano moral, ... ultrapassada a fase da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material,

corremos o risco agora de ingressarmos na fase de sua industrialização ... em busca de indenizações milionárias. ... Estou convencido de que o arbitramento judicial continua sendo o meio mais eficiente para se fixar o dano moral e nessa tarefa não está o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela pré-fixada, mormente após a Constituição de 1988 ... Mas estou igualmente convencido de que o juiz deve fixá-la com prudência ... (Apelação Cível n. 760/96, 2a. Câmara Cível).

Na mensuração da indenização do dano moral, deve valer-se o julgador da lógica do razoável, evitando sua industrialização, razão pela qual se arbitra a indenização em dois salários-mínimos da data do efetivo pagamento para fins de caráter pedagógico a fim de que situações como essa não mais ocorram, sendo certo que o consumidor não tem por escopo o enriquecimento sem causa, mais sim perseguir a melhoria da qualidade do serviço público essencial de energia elétrica.

Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a C. RJ., a pagar ao reclamante, G., a quantia líquida de 6,6 salários-mínimos da data do efetivo pagamento. Sem custas e honorários. Publicada essa em audiência e dela intimadas os presentes, registre-se.

Nada mais havendo foi encerrada a presente às 20:40 h. Eu, _____, TJJ, digitei e subscrevo.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
Juiz de Direito

TRANSPORTE COLETIVO GRATUITO. IDADE SUPERIOR A 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DANO MORAL CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 245 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AFRONTA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **(PROC. N°: 2003.802.006040-0 – DR. LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 04 de março de 2004, às 15:20 horas, na sala de audiências deste Juizado, perante o MM. Juiz de Direito em auxílio, Dr. Luis Claudio Rocha Rodrigues, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, designada nestes autos. Ao pregão respondeu a parte autora, advogando em causa própria, bem como o preposto da sociedade ré, assistido por seu patrono.

Proposta a conciliação, a mesma não logrou êxito.

Pela sociedade ré foi oferecida contestação, acompanhada de documentos, sob a forma escrita, a qual foi dada vista à parte autora.

A autora juntou documento, dando-se vista à parte ré.

Não foram produzidas outras provas.

Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais, ao argumento de que a ré negou acesso gratuito a coletivo seu para transportar a autora, embora essa tenha idade superior a 65 anos e tenha, por garantias constitucional e infraconstitucional, direito a este transporte gratuito. Afirma que teve de saltar do ônibus, padecendo constrangimento diante de uma cliente sua e de outras pessoas que presenciaram a cena.

A ré se defende e, sem negar os fatos, afirma ter agido no exercício regular de um direito, na medida em que essa imposição que admite de fornecer transporte gratuito a pessoas com o perfil da autora, por imposição do art. 16 da Lei 3339/99, deverá ser feito em ônibus convencional e o ônibus objeto dos fatos tinha ar

condicionado. Refuta ter havido dano moral.

Primeiramente firmo entendimento, em tese, quanto ao tema. Em primeiro lugar, não me amparo na Lei 3339, na medida em que o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, em julgamento de representação por inconstitucionalidade, em sessão realizada em 1º de julho de 2003, reconheceu a inconstitucionalidade, por maioria, da referida lei. Valho-me, no entanto, desnecessária que é para a presente lide a lei mencionada, de uma escala hierárquica da Constituição da República, que garante o respeito à dignidade da pessoa humana, da Constituição do estado do Rio de Janeiro que, em seu art. 245, garante aos maiores de 65 anos a gratuidade nos transportes coletivos urbanos e intermunicipais, norma essa que, por se tratar de garantia, é auto-aplicável, não carecendo de regulamentação, além da lei municipal do município de Duque de Caxias de nº 935/89 que, em seu art. 1º, consagra o mesmo direito para os idosos em circulação dentro do município.

De modo que, independentemente do reconhecimento de inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro da lei 3339/99, e sem pretender afrontar esta decisão, o que poderia ensejar reclamação àquela corte, considero que, por outras vias e diplomas legais, a autora, neste caso específico, vem a juízo reclamar direito e garantia cristalina.

Assim, firmado em tese o entendimento deste julgador, passo a analisar pontualmente se a violação dessa garantia pela concessionária do serviço público, ora ré, foi causadora de constrangimento causador de dano moral ressarcível.

Como já dito, a autora tinha direito a ser transportada gratuitamente. Uma vez que a sociedade ré tem a concessão desse serviço, ao direito subjetivo da autora corresponde o dever legal da sociedade ré, mais que legal, um dever constitucional. Descumprido o dever, a meu sentir, caracterizou-se o ato ilícito.

Passo a analisar os demais pressupostos ensejadores da responsabilidade civil.

Configurado está o dano moral que, por se tratar de algo imaterial ou ideal, está ínsito na própria ofensa, de tal modo que, provado o fato danoso, **ipso facto** está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção **hominis** ou **facti**, que decorre das regras da experiência comum. No caso em tela, houve afronta à dignidade da pessoa humana, que se tornou robusta ante as circunstâncias fáticas incombáticas. A autora foi submetida a

vexame e humilhação ao ter de descer de coletivo, embora tivesse direito de ali permanecer para ser transportada.

Entendo que a indenização deva ser fixada com a conjugação dos caracteres preventivo, pedagógico e punitivo, além do ressarcitório, de modo a desestimular os procedimentos lesivos, não sendo, por outro lado, ensejadora de enriquecimento desprovido de causa.

Quanto aonexo causal, não houve a demonstração de qualquer fato ou causa que o exclua, o que importa em reconhecê-lo.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar a sociedade ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o valor equivalente a R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária desde o evento danoso.

Quanto ao pedido para providenciar a retirada do aviso afixado no pára-brisas do ônibus de propriedade da sociedade ré, entendo tratar-se de um direito transindividual, o que ceifa a legitimidade da autora para demandar tal pretensão, razão pelo qual **JULGO EXTINTO**, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, aqui aplicado subsidiariamente em razão da inexistência de incompatibilidade, neste particular, com a Lei 9.099/95.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do artigo 55 da Lei nº9.099/95.

Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente, às 15:45 horas. Eu, Secretária do Juiz, matrícula 01/24832, o digitei e eu, _____, Escrivã, o subscrevo.

LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES
Juiz de Direito

ACIDENTE DE CONSUMO. PASSAGEIRO ATINGIDO POR UMA PEDRA NO INTERIOR DO COLETIVO. FORTUITO INTERNO. INOCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 735 DO CC/02. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2003.802.005679-2 – DR. LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 12 de fevereiro de 2004, às 17:50 horas, na sala de audiências deste Juizado, perante o MM. Juiz de Direito em auxílio, Dr. Luis Claudio Rocha Rodrigues, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, designada nestes autos. Ao pregão respondeu a parte autora, assistida por seu patrono, bem como o preposto da sociedade ré, assistido por seu patrono.

Proposta a conciliação, a mesma não logrou êxito.

Pela ré foi oferecida contestação, acompanhada de documentos, sob a forma escrita, a qual foi dada vista à parte autora.

Não foram produzidas outras provas.

Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais ao argumento de que, enquanto se conduzia como passageira no interior de um coletivo da sociedade ré, foi atingida por uma pedra lançada contra o coletivo, tendo sofrido ferimentos em decorrência da pedra e de estilhaços do vidro da janela do coletivo.

A ré se defende sem negar os fatos ou mesmo o dano e afirma ter havido excludente de nexos causal, na medida em que o lançamento de pedra no coletivo por vândalos caracteriza força maior, que rompe a relação causal, o que afasta a responsabilidade do transportador.

Como já dito, não há controvérsia de que tenha havido o fato, ou mesmo o dano. A sociedade ré não impugna nem um nem outro. Porém, não posso acolher a tese defensiva porque a hipótese, em tese, a ser acolhida, mais se aproxima de argüição

de fato exclusivo de terceiro. Ora, na forma do estatuído no art. 735 do Código Civil, lei nova que regula a matéria desde o dia 12/01/2003, “a responsabilidade contratual do transportador por acidente com passageiro não é ilidida por culpa de terceiro”. É certo que o fato ocorreu três dias antes, porém, a vigência da lei meramente vem positivar princípios que antes dela já pairavam sobre o ordenamento. Aplico não a regra, mas o princípio. Em verdade, os tribunais Superiores já vinham julgando no sentido que a lei positivou. Ainda que assim não fosse, haveria que se acolher a tese de que o fato deveu-se a um fortuito interno que, de igual sorte, não exclui a responsabilidade do transportador, na medida em que tais fatos são rotineiros, sobretudo na linha de ônibus apontada, ou seja, Penha-Duque de Caxias, cabendo à ré o risco do negócio, na aplicação que faço da teoria do risco proveito, pois, se auferir vantagens com a atividade, deverá também assumir o risco de, eventualmente, submeter-se à imposição de um prejuízo.

Assim, verifico que estão presentes todos os pressupostos ensejadores da responsabilização civil.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar a sociedade ré a pagar à autora, a título de indenização por danos materiais, o valor equivalente a R\$ 56,91 (cinquenta e seis reais e noventa e um centavos), acrescido de juros de mora e correção monetária desde o evento danoso, na medida em que foram os únicos comprovados, e a caudalosa jurisprudência se pacificou no sentido de não poder o julgador presumi-los.

Condeno-a, igualmente, a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária desde o evento danoso.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do artigo 55 da Lei nº9.099/95.

Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente, às 18:10 horas. Eu, Secretária do Juiz, matrícula 01/24832, o digitei e eu, _____, Escrivã, o subscrevo.

LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES
Juiz Substituto

Direito em Movimento 21

PASSE LIVRE PARA TRANSPORTE COLETIVO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 3.339/99. ACESSO NEGADO QUE TRADUZ DANO MORAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2003.800.020727-2 – DRª. ADRIANA ANGELI DE ARAUJO)**

XXIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o relatório, a teor do artigo 38 da Lei nº 9099/95.

Trata-se de reclamação proposta por S em face da VIAÇÃO, em que se pretende seja a reclamada condenada “ao pagamento do correspondente a 40 (quarenta) salários-mínimos a título de dano moral”, tendo em vista os fatos narrados na inicial.

Primeiramente, cumpre registrar que, diante da nítida relação de consumo existente entre as partes, devem ser aplicados as normas e os princípios constantes do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no que se refere à responsabilidade objetiva do prestador de serviços quanto aos danos decorrentes de suas atividades e quanto à inversão do ônus da prova.

Sendo assim, força é reconhecer o defeito na prestação do serviço.

Isto porque, finda a instrução probatória, restaram as afirmativas feitas na inicial comprovadas pelo minucioso depoimento da testemunha A (fls. 23), cujas declarações merecem maior crédito do que aquelas prestadas pelo informante R (fls. 23/24), por ter este sido apresentado como o motorista do coletivo envolvido no incidente narrado pelo reclamante, circunstância esta que, entretanto, não restou provada nos autos, sendo certo que suas declarações no sentido de que não se recordava do reclamante nem de ter tido problema com passageiros sobre o uso do passe-livre não afastam o seguro relato da testemunha presencial.

Por outro lado, não demonstrou a reclamada – e tal ônus a ela cabia – que a linha em questão possui percurso superior a 70 km, o que excluiria a gratuidade prevista na Lei Estadual nº 3339/99, nos termos do disposto em seu art. 2º, § 1º, não sendo o depoimento do informante suficiente para comprovar o alegado, que deveria ser provado mediante documentação hábil expedida pelo órgão competente.

Assim, indiscutível o defeito na prestação do serviço, afigurando-se absolutamente irrelevante para o deslinde do feito

a razão da ida do reclamante "à Praia de Mauá em um domingo", como cogitado às fls. 24.

Quanto à configuração do dano moral, no caso concreto tal dano vislumbra-se inarredável, diante da gravidade do defeito na prestação do serviço e do flagrante desrespeito ao consumidor, que, após esperar por cerca de uma hora no ponto, teve injustificadamente recusada a utilização do passe livre em ônibus da empresa reclamada, ficando "sem condições físicas de chegar na casa de sua irmã, onde iria apanhar o remédio que precisava" (fls. 3). Ora, não se pode dizer que toda essa situação caracterize mero aborrecimento, eis que foge à normalidade, extrapolando o limite do tolerável no convívio social e gerando desequilíbrio no bem-estar do reclamante, o que é passível de ser indenizado.

No que tange ao *quantum* do dano moral, requereu o reclamante fosse fixado o valor equivalente a 40 salários-mínimos, que hoje correspondem a R\$ 9.600,00, o qual, entretanto, afigura-se excessivo ao juízo, parecendo razoável a importância de R\$ 3.000,00, considerando os enormes transtornos narrados pelo reclamante e o flagrante desrespeito ao consumidor, como acima exposto, porém tendo em conta que, diferentemente da situação retratada no aresto trazido à colação na inicial, não foi o reclamante discriminado em razão de seu problema de saúde. Assim, a quantia acima fixada atende à finalidade de restituição, ao caráter punitivo e ao aspecto pedagógico do dano moral, sobretudo a fim de evitar a reiteração da conduta lesiva da reclamada, sem, no entanto, permitir o enriquecimento sem causa por parte do reclamante.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido formulado na inicial para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a importância de R\$ 3.000,00 a título de indenização por dano moral, a ser acrescida de juros e correção monetária contados a partir da citação.

Oficie-se à Secretaria de Estado de Transportes para a adoção das providências administrativas cabíveis, em especial a prevista no artigo 5º da Lei Estadual nº 3339/99.

Sem custas nem honorários (artigo 55 da Lei nº 9099/95).

P. R. I.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2003.

ADRIANA ANGELI DE ARAUJO
Juíza de Direito

ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO ESSENCIAL. INTERRUPTÃO DE FORNECIMENTO DE LUZ COMO ELEMENTO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE MULTA E CONSUMO ARBITRADO SOB ACUSAÇÃO DE FRAUDE QUE TERIA SIDO PERPETRADA PELO CONSUMIDOR, MAS NÃO PROVADA EM JUÍZO PELA RÉ, QUE NÃO SE DESINCUBIU DO ÔNUS INVERTIDO DA PROVA DO ARTIGO 6º, INCISO VIII, CDC. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2000.800.027805-3 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por A, no rito especial da Lei 9.099/95, em face de L, qualificadas anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

Conta o autor, em suma, que a ré constatou a existência de um “gato” em seu relógio. Com isso, esta passou a lhe cobrar a quantia de R\$1.049,28 que seria relativa ao consumo durante a fraude, bem como a coagi-lo para quitar o débito sob a ameaça de corte da energia elétrica.

Em sua contestação a ré sustenta, em suma, que agiu corretamente, seguindo as regras da Portaria 466/97 do DNAEE, principalmente por estar a autora inadimplente com a sua obrigação.

Nenhuma norma de Direito, nem mesmo aquelas insertas no Código de Defesa do Consumidor, podem exigir o cumprimento de prestação contratual diante do inadimplemento absoluto da outra parte com relação à sua contraprestação. É com base nisso que a ré alega a legitimidade de sua atuação. Todavia, não é este o caso dos autos. É o caso tão somente da versão apresentada pela ré.

Segundo essa versão, a autora deixou de pagar a quantia relativa ao fornecimento de energia elétrica feito anteriormente ao mês de maio 99 e, por isso, cortou o fornecimento. Ocorre que em nenhum momento logrou a ré demonstrar a veracidade de tal versão. Trouxe diversos documentos, inclusive um chamado de

“Termo de Ocorrência de Irregularidade” onde, segundo diz, estaria constatada a fraude no medidor da residência da autora.

Contudo, tais documentos são de produção meramente unilateral, não se consubstanciando em laudo idôneo para demonstrar a fraude, grave alegação. Nem mesmo a Portaria mencionada pela ré em sua contestação autoriza o comportamento arbitrário que consiste na constatação unilateral da fraude, na cobrança abusiva dos valores que seriam devidos em razão dessa fraude e no absurdo cancelamento do serviço decorrente dessa cobrança. Para que pudesse iniciar as medidas de cobrança contra a autora no que se refere à alegada fraude, deveria ter instaurado procedimento que possibilitasse a defesa da autora e a produção de prova cabal do débito. Se não o fez, violou disposição constitucional, desrespeitando o devido processo legal.

Seu procedimento foi abusivo e arbitrário, como já se viu, ferindo frontalmente o disposto nos incisos IV (ao adotar procedimento que exclui qualquer possibilidade de defesa do consumidor), X (ao estabelecer unilateralmente, através de estimativa sem qualquer critério objetivo, o valor do serviço que não comprova ter prestado) e XI (ao adotar procedimento que possibilita o cancelamento unilateral do contrato sem a participação do consumidor), além do inciso II do § 1º (ao adotar procedimento que, possibilitando o bloqueio do serviço diante do não pagamento de contas anteriores não comprovadas, atenta contra o equilíbrio entre as partes), todos do artigo 51 da Lei 8.078/90.

É digno de menção, ainda, o artigo 22 da aludida lei, que obriga as concessionárias de serviços públicos ao fornecimento contínuo desses serviços.

Como que confirmando o repúdio a atitudes arbitrárias como a descrita nos autos, vem tentando o Poder Executivo disciplinar o fornecimento dos serviços essenciais, proibindo terminantemente a adoção de procedimentos que importem na interrupção desse fornecimento em virtude de cobrança de contas anteriores (Lei Estadual nº 3.024/98 e Portaria nº 3/99 da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça).

Por tudo isso, reconhece-se como sendo nulo o contrato de financiamento de débito assinado pelo autor em forçado reconhecimento de dívida, bem como indevido o corte efetuado pela ré. Não havendo dúvidas de que tal interrupção é causa de

dano moral, posto que na atualidade, e cada vez mais, os cidadãos e consumidores dependem de aparelhos que funcionam à base de energia elétrica. A vida sem a possibilidade de utilização de tais aparelhos é reduzida a uma rotina semelhante àquela de 100 anos atrás.

Assim, não há como deixar de reconhecer a angústia, o sofrimento, o vexame, especialmente quando sabidamente ocasionados por atitude ilegal da ré.

No entanto, mostra-se mais razoável e com suficiente poder compensatório uma indenização no valor equivalente a 20 salários mínimos, ou seja, R\$3.020,00.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, DECLARO inexistente a dívida cobrada pela ré, anteriormente ao mês de outubro de 1998; DETERMINO que a ré abstenha-se de cobrar do autor o respectivo valor, bem como de efetuar o corte de energia em decorrência dessa cobrança, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais); e CONDENO a ré a pagar à autora a quantia de R\$3.020,00 (três mil e vinte reais) a título de indenização por danos morais.

Sem custas nem honorários.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2000

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA LESIVA À IMAGEM DO AUTOR. PUBLICAÇÃO QUE APONTA O AUTOR COMO PROPRIETÁRIO DO SÍTIO ONDE FOI ENCONTRADO MATERIAL ROUBADO, DEIXANDO ENTREVER EVENTUAL ENVOLVIMENTO NA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL, QUANDO NA REALIDADE O RECLAMANTE FOI VÍTIMA DO ROUBO, JÁ QUE OS COMPUTADORES É QUE ERAM DE PROPRIEDADE DO AUTOR. DANO MORAL RECONHECIDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2237-9 – DR. ALEXANDRE CHINI)**

JUIZADO ESPECIAL ADJUNTO CIVEL - COMARCA DE SAQUAREMA

SENTENÇA

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9099/95.

Cuida-se de **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO**, proposta por **M** em face de **T**, objetivando indenização a título de danos morais, bem como a correção da matéria em pelo menos duas edições do jornal O S.

Sustenta o autor, em sua inicial, que foi atingido em sua honra por matéria irresponsável veiculada no periódico da ré, que colocou o autor como proprietário de um sítio onde foi encontrado material roubado, quando na verdade, o autor seria o lesado.

Em contestação, **preliminarmente**, sustenta a ré a incompetência absoluta do juízo em razão da matéria, isso porque entende que a hipótese deveria seguir o rito específico da Lei n. 5.250/67; no mérito, aduz que as opiniões emitidas na coluna são de responsabilidade exclusiva da jornalista, argumentando, ainda, que a interpretação dada pelo autor é maliciosa, já que a matéria apenas inverteu as orações gramaticais. Por fim, diz a ré que não há prova dos danos suportados e de que a indenização não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela lei de imprensa.

A preliminar suscitada em contestação deve ser rejeitada, isso porque cabe à parte autora escolher o rito em que pretende ver sua pretensão deduzida, ou seja, sob a égide da Lei n. 5.250/67 ou sob o império do Código Civil, isso porque a Constituição

Federal criou um sistema geral de indenização que não pode limitar o direito subjetivo do ofendido.

Nessa linha de posicionamento, vale registrar o aresto lavrado, professoralmente, pelo hoje Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO *in* Feito Cível n. 5260/91, quando exercia a Desembargadoria no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

"a Constituição criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum, e não a qualquer lei especial. Isto quer dizer, muito objetivamente, que não se postula mais a reparação por violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior, ou pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório"

No mesmo sentido é a lição do sempre erudito ELLIS FIGUEIRA, materializada na ementa do acórdão lavrado quando do julgamento da Apelação Cível n. 6.406/95, valendo destacar o seguinte trecho:

"Obviamente, a norma aplicável em hipóteses tais há de ser a do direito civil comum, mormente quanto aos patamares de indenização pretendida, si et in quantum não despertar o legislador na elaboração de diploma que se atenha em sintonia com o primado da regra constitucional. Não se confundem, para a limitação da liberdade de imprensa, a conduta do indivíduo no palco da vida pública com o recato da sua vida privada, naquela assumindo riscos inerentes ao seu desempenho nos desdobramentos dos acontecimentos de que participe, ainda que contingencialmente. Afinal, o vento sopra para todas as bandas, cujo joeiramento só se perfaz após o seu amainar."

Assim, indiscutível a circunstância de que cabe à parte optar pelo diploma legal em que pretende fundamentar a sua pretensão. Optando pelo Código Civil, poderá buscar o seu direito via Lei n. 9.099/95, isso porque a competência do juizado se estabelece pela opção do autor (**Enunciado n. I do I Encontro dos**

Magistrados dos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro, in Revista de Jurisprudência dos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro, volume I, pág. 106).

Mas não é só. Impõe-se enfrentar a pertinência da legitimação passiva do presente pleito, posto cuidar-se de procedimento dirigido, tão-somente, ao jornal e não ao jornalista que assina a matéria alvejada.

Com efeito, são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação (RSTJ 125/325, 125/309, 125/319 e RT 759/182), consoante a Súmula n. 221 do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo certo que no caso específico dos autos a responsabilidade civil é da ré, pessoa jurídica que explora o meio de divulgação, consoante a lição de Darcy Arruda Miranda in Comentário à Lei de Imprensa, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 727, *verbis*:

"Se a violação de direito ou o prejuízo ocorreu por qualquer das formas previstas nesta lei (jornal, periódico, serviços de radiodifusão e agência noticiosa), quem responde pela reparação do dano é a pessoa física ou jurídica que explora o meio de divulgação (art. 50)."

Espancados os aspectos formais, sobeja o mérito da presente demanda, calcada esta no pedestal do art. 159 do Código Civil, devendo a pretensão prosperar, pelo menos em parte, consoante se passa a demonstrar na forma que segue.

Diz a matéria impugnada:

"A Polícia Militar apreendeu no dia 27/06 uma grande quantidade de computadores e componentes, no Sítio A. V., na Estrada V. B., de propriedade de M., residente no Rio. O valor do material apreendido pelos Cabos É. e P., com apoio da P2, foi estimado em mais de 80 mil reais entre computadores, impressoras, fax e até uma fotocopadora a cores. Chamado para depor, o dono alegou que compra computadores usados para aproveitar as peças e apresentou recibos de alguns equipamentos que foram liberados pelo delegado da 124ª DP, mas uma grande quantidade continua depositada nas dependências da Delegacia, sem que o dono apresente documentação. O Delegado W. pede que as pessoas

que tiveram equipamentos de informática roubados compareçam na Delegacia para tentar o reconhecimento de sua propriedade.” (O S., n. 13, de Julho de 2001, pág. 12)

Como se verifica da leitura, o texto publicado pela ré, efetivamente, suscita uma dúvida gerada pela má colocação dos adjuntos adverbiais no período em tela, circunstância que induz o leitor a uma interpretação ambígua do fato.

Pois bem, os dois adjuntos adverbiais – *no Sítio A. V.* e *na Estrada V.* – teriam sido melhor empregados, por exemplo, se colocados no início do período, gerando o seguinte texto:

No Sítio A. V., na Estrada V., a polícia Militar apreendeu, no dia 27/06, uma grande quantidade de computadores e componentes de propriedade de M., residente no Rio.

Conquanto não se observe nenhum erro gramatical explícito, uma vez que os adjuntos adverbiais de lugar vêm separados por vírgulas na oração, é mister salientar que os termos da oração, como estão dispostos, incutem a dúvida no leitor, denotando má construção oracional. A má elaboração da frase corresponde a uma espécie de vício de linguagem, conhecido como Ambigüidade ou Anfibologia.

E nesse sentido, ensina-nos o gramático Luiz Antonio Sacconi:

"Ambigüidade ou Anfibologia é o duplo sentido causado por má construção da frase. Ex: Beatriz comeu um doce e sua irmã também. (Por: Beatriz comeu um doce, e sua irmã também.)

Preciso de uma empregada para ordenhar vacas e um empregado forte. (Por: Preciso de uma empregada para ordenhar vacas, e de um empregado forte.)

Mataram o porco do meu tio. (Por: Mataram o porco que era de meu tio.)

Onde está aquele cachorro do teu pai? (Por: Onde está aquele cachorro que é de teu pai?)"(Sacconi, L. A. Nossa Gramática. São Paulo. Atual Editora Ltda. 1986. pág. 372/74)

Percebemos, por parte do jornal, uma certa negligência na instrumentalização dos termos oracionais ao colocá-los aleatoriamente, o que originou um texto, ainda que coeso, deficiente na coerência, no que diz respeito ao entendimento que o leitor final teria. Essa falta de coerência consiste justamente na possibilidade da inversão de papéis, onde a vítima poderia ser

o proprietário do sítio.

Neste passo, frise-se que a referida ambigüidade é reconhecida e confessada pela própria ré em sua contestação (fls. 20 e 21), sendo certo que o dano moral daí derivado é incontestável e deve ser reparado, fora dos parâmetros tarifários da lei de imprensa, valendo destacar:

"INDENIZAÇÃO. Juiz ofendido por notícia mentirosa com intuito indisfarçável de denegri-lo perante a opinião pública. Confirmação da sentença. A indenização por danos morais da forma mais ampla possível está hoje consagrada no texto da Constituição de 1988 e não se submete aos limites previstos na Lei de Imprensa (lei n.º 5250, de 09 de fevereiro de 1967)". (Apelação Cível n. 4709/94, Relator: Desembargador **CARPENA AMORIM**)

"EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA – DANO MORAL – RESSARCIMENTO – Quando o jornal deturpa notícia verdadeira, publicando-a de forma escandalosa, responde pelo agravo moral que resulta do seu abuso. O animus narrandi não abrange a narrativa tendenciosa, deixando transparecer a má intenção de afrontar a honra alheia, sendo desinfluyente que o tenha feito, para manter o seu estilo, seus leitores, seu linguajar habitual, ou por outro qualquer motivo. A Lei de Imprensa, que veio a lume em 1967, disciplinando os crimes cometidos através dos meios de comunicação, dispondo, ainda acerca da responsabilidade civil dos profissionais de imprensa e estabelecendo indenização tarifária para suas transgressões, não afasta o princípio geral do Código Civil, de ampla reparação, especialmente após o advento da norma Constitucional superveniente – Art. 5º, item X. Fixação do quantum debeat in 10 vencimentos líquidos de cada postulante. Provimento do apelo". (Apelação Cível n. 2559/93, Relator Desembargador **MIGUEL PACHÁ**)

Por outro lado, ao contrário do sustentado pela ré, a matéria publicada na edição de maio (fls. 30) só faz referência ao estabelecimento lesado e não ao seu proprietário, sendo certo que ao leitor não é exigível conhecer o teor de edições anteriores, ou saber quem foi vítima de crime, para compreender o teor de um texto jornalístico.

Assim, exorbitou culposamente a ré o seu dever de informar

a seu público leitor sobre os fatos, como de resto, valendo registrar a lição de **FREITAS NOBRE**:

"Segundo a redação de nossa lei, porém, é necessário que exista o dolo ou a culpa para que se estabeleça ao ofendido o direito de pleitear a reparação do dano. Como em outros processos, em que a imprevisibilidade ou a inevitabilidade são causas excludentes de responsabilidade civil, nos processos de reparação dos prejuízos causados em consequência dos abusos da informação, pode ocorrer divulgação que não contenha obrigatoriamente dolo nem culpa". (in "Comentários à Lei de Imprensa", Ed. Saraiva, 4ª Edição, pág. 324)

Como consequência lógica do até aqui exposto, a violação à honra e à imagem do autor emerge, a toda evidência, das várias possibilidades de interpretação do texto impugnado.

Demonstrado a culpa e o nexos causal, passo a analisar o dano e sua extensão. Na culpa aquilina ou extracontratual, como é o caso, o ônus da prova incumbe a quem alega ter sido injustamente ofendido.

Da leitura da inicial se percebe a existência de ato ilícito a ser reparado, bem como o efetivo prejuízo suportado; contudo, não se pode admitir dano hipotético, porque o que a lei manda indenizar é o prejuízo, seja ele de ordem moral ou material.

É ao ato lesivo que se acode. Não se indeniza o aleatório, o arbitrário. Observe-se que a tese vitoriosa, hoje é a de ser perfeitamente factível o ressarcimento do dano moral, devendo ficar a liquidação do dano dentro de um critério racional, lógico, compreensível e não para afagar melindres exagerados, gulas extravagantes, arritmias nababescas. (Revista Forense n. 322/184).

Limitou-se, o autor a imputar os fatos descritos na inicial, sem demonstrar o consequente prejuízo hipoteticamente suportado. Assim, a extensão do dano não ficou nítida, isso porque o autor não trouxe aos autos nenhuma testemunha que tenha lido a matéria e interpretado de modo desfavorável a ele.

Contudo a interpretação desfavorável ao autor surge do texto de forma clara e impõe uma reparação pecuniária, não no excessivo patamar indenizatório que pretende o autor, contrário inclusive à jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no voto de sua Excelência, o Ministro EDUARDO RIBEIRO, que assevera:

"Colaborou este tribunal, decisivamente, para que se firmasse a jurisprudência, no sentido de ser possível o ressarcimento econômico do dano moral. Para que esse entendimento conserve a credibilidade que deve ter, necessário que as Cortes ajam com a indispensável prudência, não desprezando, ao arbitrar as indenizações, o comedimento que se recomenda. Não é possível transformar um incidente de pequena monta em fonte de enriquecimento. A ser de modo diverso, em lugar de se fortalecer a doutrina, como desejável, estar-se-á contribuindo para desmoralizá-la."
 Bem como o Excelentíssimo Senhor Ministro **NILSON**

NAVES:

"...É bom recordar que coube ao Superior Tribunal de Justiça tranqüilizar a jurisprudência em torno da indenização por dano moral, chegando a editar a Súmula 37, com essa redação: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." Mas é recomendável que haja parcimônia no arbitramento das indenizações. A sede em excesso acaba quebrando o pote!" (Resp. nº 41.509-8/MA, 3ª Turma, STJ)

Sendo que os juros moratórios, em se tratando de indenização culposa ou objetiva, começam a fluir a partir da data da citação, nos termos do art. 1.536 do Código Civil (Resp. n. 23.386-SP, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITR, DJU de 30/11/92).

Por fim, não pode a ré ser condenada a publicar a correção da matéria em pelo menos duas edições. A uma, porque não atuou a ré com dolo e, a outra, porque na hipótese não incide a regra do art. 75 da Lei de Imprensa, por ter o autor fundamentado seu pedido no Código Civil.

Desta forma, uma vez tendo o autor invocado as hipóteses do Código Civil, como sendo o fundamento legal de seu pedido na forma exigida na lei, não pode a sentença condenar a ré na pena de publicação, posto inexistir no Código Civil qualquer previsão legal.

Ao invocar as normas aplicáveis à espécie, deve a parte estabelecer o diploma legal adequado para viabilizar a prestação jurisdicional pretendida, não podendo, ao revés, *pinçar* vários diplomas legais incompatíveis entre si.

Nesse sentido registra-se o seguinte julgado:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTOR DA MATÉRIA E REVISTA ONDE FOI PUBLICADA. DANOS MORAIS CONCEDIDOS COM BASE NO CÓDIGO CIVIL. INADEQUAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NO MESMO LOCAL. Destoando a reportagem publicada da verdade dos fatos, embora aparentemente inspirada em situação verdadeira, torcendo-se a realidade na correspondente narrativa, de modo a atingir a imagem e fama da pessoa nomeada, a indenização a título de danos morais é de rigor, com base no invocado art. 159 do Código Civil, e decidida a causa à luz de seu comando, escolhido o preceito pela parte para amparar sua pretensão, não há como se estabelecer a publicação da sentença na mesma revista e com o mesmo destaque, exatamente porque a legislação mencionada não prevê condenação nesse sentido.”(Apelação Cível n. 1997.001.07328, Relator Desembargador JOSÉ AFFONSO RONDEAU)

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial para condenar a ré - T - a pagar ao autor - M - a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, devidamente corrigidos a partir da data citação. Após o trânsito em julgado dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.

Saquarema, 26 de abril de 2002.

ALEXANDRE CHINI
Juiz de Direito

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE
ÁGUA. REVELIA. COBRANÇA DE CONSUMO SUPERIOR À MÉDIA
HISTÓRICA. REFATURAMENTO. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº:
1999.800.015.884-0 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

O autor alega que os valores de suas contas de água vêm aumentando de forma abusiva, conforme exposição que realizou; pretende, então, antecipação de tutela para que sejam suspensos os pagamentos de suas contas até o julgamento final da lide; que sejam verificados os critérios utilizados para a realização dos aumentos efetivados, bem como seja realizada verificação no hidrômetro em questão; além de desejar-se histórico detalhado de seu consumo e de suas contas desde 1997 até a presente data, para que se verifique se há irregularidade a ser sanada, na forma da inicial de fls.02/03 e documentos de fls.04/10.

Na audiência de fls.13, a ré se comprometeu a realizar uma aferição no hidrômetro do autor, sendo que este suspenderia o pagamento das suas contas até a realização da próxima audiência.

Na audiência de 05/07/99 a parte ré não compareceu, embora tenha sido intimada às fls.13. Assim, decreto a sua revelia (artigo 20, da Lei nº9.099/95).

A relação entre as partes é de consumo, na forma dos artigos 6º, VIII, X, 14 e 22, da Lei nº8.078/90, eis que verossímil a alegação autoral, permitindo a inversão do ônus da prova que ora se realiza.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar que a ré proceda à verificação da forma utilizada para realizar os aumentos ocorridos na conta do autor, bem como que realize aferição de seu hidrômetro; deverá, ainda, fornecer histórico detalhado das contas do Reclamante, com relação aos seus valores e ao consumo, de janeiro de 1997 até a presente data; por outro lado, não poderá a ré realizar a cobrança dos valores questionados

pelo autor até que seja devidamente cumprida a presente obrigação de fazer, ora determinada. Concedo o prazo de dez dias, a contar desta data, sob pena de multa diária de vinte reais, para que a ré cumpra o que foi acima colocado, tudo conforme requerido às fls.03.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 06 de julho de 1999

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACIDENTE DE CONSUMO. LESÃO EXPERIMENTADA PELA CONSUMIDORA QUE CAIU NUM BUEIRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, CDC. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 35.297-0/2002 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 22 de maio de 2002, na sala de audiências deste Juízo, perante o MM. Dr. **EDUARDO PEREZ OBERG**, Juiz de Direito, à hora marcada, realizou-se a audiência de conciliação, instrução e julgamento designada nestes autos. Ao pregão, respondeu a parte autora e sua patrona, bem como o advogado da parte ré e o seu preposto. Proposta a conciliação, a mesma não foi aceita. Neste ato foi apresentada contestação escrita, cuja vista foi dada à parte autora. Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte sentença: Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099/95. Decido. A autora alega que caiu em bueiro da ré e sofreu danos, conforme explicitado na inicial; pleiteia, então, indenização por danos morais em face do ocorrido, conforme inicial de fls.02/08 e documentos de fls.09/26. Rejeito a preliminar de incompetência do juízo pela complexidade, pois a matéria é sim de consumo, na forma do artigo 22, da Lei nº 8.078/90; para o julgamento independe de qualquer produção de prova pericial, no caso. A ré alega que o bueiro em si foi projetado para não ocorrer o que aconteceu com a autora. Trata-se de mera alegação desacompanhada de qualquer prova. A autora juntou fotos do local e prevalece a narrativa da autora e a sua presunção de boa fé (artigos 4º, I e III e 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90). A responsabilidade da ré é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos que causou (artigos 6º, VI, 14 e 22, da Lei nº 8.078/90). Irrelevante se houve ou não culpa da ré no episódio, pois sua responsabilidade independe da culpa; a ré não nega que o bueiro em questão é por ela administrado; portanto, não produzindo a ré prova que desconstituísse o direito da autora, de considerar-se que a ré responde pelos danos causados à autora na forma dos artigos acima citados. A narrativa

trazida configura o dano moral; o montante indenizatório, ao meu sentir, da forma por que foi requerido, é razoável com a situação ora sob julgamento, em função dos danos tidos pela reclamante. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R\$ 8.000,00, a título de indenização por danos morais. Sem ônus sucumbenciais. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente. Eu _____ Secretária o digitei e subscrevo.

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS POR ACIDENTE DE VEÍCULO TERRESTRE. ARTIGO 275, II, "d", CPC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º, CF/88. DANO MATERIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 1.921-7/98 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decidido.

O autor ajuizou a presente ação em face da ré alegando que teve a moto de sua propriedade abalroada por coletivo da Reclamada, pretendendo, então, ser ressarcido pelos prejuízos que teve relativos às avarias da motocicleta, além de desejar ser indenizado por lucros cessantes, na forma da inicial de fls.02/05 e documentos de fls.06/25.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, a ré, em contestação, preliminarmente, aduziu que não possuía o autor legitimidade ativa *ad causam* para a propositura da presente ação, eis que não seria o proprietário do bem objeto da lide, segundo se verifica do BRAT às fls.14. Rejeito tal preliminar tendo em vista a declaração trazida pelo autor e juntada na Audiência de Instrução e Julgamento, na qual aquele que consta como proprietário da moto no BRAT de fls.14 afirma que vendeu a moto em questão para o Reclamante. Assim, verifico que estão presentes as condições da ação para que se aprecie o mérito da lide.

No mérito, alega que houve culpa exclusiva do autor, excluindo-se, desta forma, a responsabilidade da Reclamada, na forma do artigo 14, parágrafo 3º, II, da Lei nº 8.078/90. Por outro lado, caso fosse considerada a ré responsável pelo episódio, de entender-se que não trouxe o autor a comprovação devida dos prejuízos que alega ter tido, não tendo trazido os documentos necessários para que a sua pretensão indenizatória fosse atendida. Para tanto, trouxe a Reclamada, inclusive, um orçamento para conserto da moto no valor de R\$2.423,10, em muito inferior ao trazido pelo Reclamante.

Dos depoimentos colhidos em audiência, constatou-se que

não ficou excluída a responsabilidade da ré em indenizar o autor, eis que não ocorreu a excludente acima citada pela Reclamada. A responsabilidade da ré é objetiva, na forma do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, além do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.078/90, não tendo comprovado a ré o que apenas alegou na sua peça contestatória, deixando de trazer qualquer testemunha que pudesse desconstituir a pretensão autoral.

Registro, de início, todavia, que não trouxe o autor qualquer prova relativa aos danos materiais que teria tido em função do acidente, além das avarias que teve em sua motocicleta. No dano material é obrigatório que o autor prove o prejuízo que efetivamente teve e o que razoavelmente deixou de ganhar, na forma do artigo 1.059, do Código Civil. O autor não apresentou documentos provando o que requereu no ítem "b" de sua inicial de fls.02/04, nem as suas testemunhas trataram da matéria. Os recibos de fls.16, 24 e 25 não possuem a especificação necessária para que possam permitir ao Juízo o seu devido acolhimento, assistindo razão à ré neste aspecto, não se sabendo se há relação causal entre tais recibos e o acidente sofrido pelo Reclamante. Portanto, não prosperará a parte do pleito autoral quanto às despesas que alegou ter tido (táxis, passagens e lucros cessantes), pois não provados os prejuízos.

Por outro lado, constatou-se também dos depoimentos apresentados na Audiência de Instrução e Julgamento que a moto do autor estaria avaliada por R\$4.800,00, tendo sido vendida por R\$2.400,00, em função das avarias que possuía em função do acidente ocorrido entre os ora litigantes. Registre-se que este valor de R\$2.400,00 é compatível com o orçamento apresentado pela própria parte ré no valor de R\$2.423,10. Logo, de entender-se que o autor tem direito à indenização de R\$2.400,00, que é o prejuízo efetivamente provado, em função da colisão ocorrida, conforme depoimento do comprador da moto avariada.

Sem cabimento a argumentação da ré de que não poderia ser aceita a oitiva das testemunhas não arroladas, tendo em vista o disposto no artigo 34, da Lei nº 9.099/95. Na audiência anterior, às fls.56, ficou registrado, com a ciência das partes, que estas trariam as suas testemunhas independente de intimação, não havendo a obrigatoriedade de que houvesse o arrolamento prévio, conforme sustenta a ré, sendo tal interpretação restritiva sem

consonância com os ditames e princípios da própria Lei nº 9.099/95.

Isto posto, na forma da fundamentação acima realizada, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a título de indenização por dano material.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1998

EDUARDO OBERG
Juiz de Direito

TRANSPORTE RODOVIÁRIO. AUTORA GRÁVIDA QUE É IMPEDIDA DE INGRESSAR NO ÔNIBUS PELA PORTA DE DESEMBARQUE. RÉ SUSTENTA QUE A RECLAMANTE NÃO PROVOU SUA CONDIÇÃO DE GESTANTE. SUBSUNÇÃO DA HIPÓTESE ÀS REGRAS DA LEI Nº. 8.078/90. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGOS 6º, VI, 14 E 22 DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 6º, VIII DO CDC. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DA AUTORA. ARTIGO 4º, CAPUT, I E III DO CDC. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS CONTIDAS NAS LEIS MUNICIPAIS. CONSTRANGIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 46476-6/2000 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 21 de novembro de 2000, na sala de audiências deste Juízo, perante o MM. Dr. **EDUARDO PEREZ OBERG** Juiz de Direito, à hora marcada realizou-se a audiência de instrução e julgamento designada nestes autos. Ao pregão, responderam a parte autora e sua advogada dativa, bem como o advogado da parte ré e a sua preposta. Proposta a conciliação, a mesma não foi aceita. Neste ato foi apresentada contestação, cuja vista foi dada à parte autora. A advogada da autora juntou cópia das seguintes normas: Decreto Municipal nº7.591/88; Lei Municipal nº412/83; Lei Municipal nº3.107/2000; Lei nº10.048, de 08/11/2000. As partes se reportam às suas peças. Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte sentença: Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099/95. Decido. A autora alega que em 21/09/2000 se dirigiu a determinado ponto de ônibus e foi impedida de entrar no mesmo pela porta de desembarque, ou seja, a porta da frente do coletivo; entende a autora que o atuar da ré configura o dano moral que merece reparação, conforme inicial de fls.02/03 e documentos de fls.04. A ré, em contestação, sustenta que a autora não provou o fato em si; que não provou sua condição de gestante; que cabe a ela o ônus da prova; que não há sanção para o descumprimento da norma municipal que trata do tema; que não há dano moral a ser

reparado; se houver, não pode ser no montante pleiteado. A advogada da autora juntou as leis municipais que embasam o direito da autora. Apenas a Lei nacional que trata do tema não se aplica ao caso, pois posterior à data do evento. A matéria deve ser analisada à luz da Lei nº8.078/90, sendo a responsabilidade da ré objetiva, devendo responder pelos danos que causar (artigos 6º, VI, X, 14 e 22, da Lei nº8.078/90). Reconheço verossimilhança no que foi alegado pela autora, ora realizando, então, a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII, da Lei nº8.078/90). Além disso, prevalece a presunção de boa fé da autora, no caso (artigo 4º, *caput*, I e III, da Lei nº8.078/90), independentemente da sua situação de vulnerabilidade como consumidora. É óbvio, na hipótese, que a autora está grávida, não havendo, neste passo, necessidade de nada ficar provado. A empresa de ônibus descumpriu as regras contidas nas leis municipais referidas, que permitem às gestantes ingressar nos coletivos pelas portas de desembarque, ou seja, pela porta da frente do ônibus. Logo, descumpriu a ré regra do ordenamento jurídico que concedia à autora o direito de ingressar no ônibus pela porta da frente. Resta considerar se tal atuar configura o dano moral, segundo norma acima citada e norma constitucional pertinente (artigo 5º, V e X, da Lei Maior). Ao meu sentir, o descumprimento da norma pela parte ré causou à autora constrangimento que configura o dano moral; todavia, o montante indenizatório deverá considerar a situação fática objetivamente constante nos autos. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia equivalente a cinco salários mínimos, a título de indenização por danos morais. Sem ônus sucumbenciais. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente. Eu _____ Secretária o digitei e subscrevo.

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

TRANSPORTE MARÍTIMO. AUTORA SOFRE ACIDENTE NO EMBARQUE, SOFREDO LESÕES NO JOELHO. DESCASO DA RÉ. ATENDIMENTO INADEQUADO POR PARTE DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGOS 6º, INCISOS VI, X, 14 E 22 DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 48.046-4/99 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

A autora, ao utilizar o serviço da ré, quando do embarque na barca, em função de ter havido distanciamento entre a plataforma de embarque e a referida embarcação, sofreu acidente, tendo tido lesões no joelho esquerdo; não foi atendida adequadamente; houve descaso da ré; foi atendida, ao final, por parente seu, que a levou ao hospital público; permaneceu com a perna esquerda imobilizada por dez dias. Deseja, então, ser indenizada pelos danos morais que sofreu, conforme inicial de fls.02/08 e documentos de fls.09/14.

A ré, em contestação, aponta que houve culpa exclusiva da autora; que houve o atendimento devido por parte da Reclamada; que não há dano moral a ser recomposto.

As testemunhas ouvidas na Audiência de Instrução e Julgamento, de ambas as partes, não presenciaram o acidente.

A responsabilidade da ré é objetiva, devendo prestar serviços adequados e responder pelos danos que causar (artigos 6º, VI, X, 14 e 22, da Lei nº8.078/90).

Reconheço verossimilhança na alegação autoral, ora realizando, então, a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII, da Lei nº8.078/90).

Portanto, entendo que os serviços da ré falharam, permitindo que a autora sofresse o acidente apontado. Tal ocorrência configura o dano moral que merece reparação indenizatória; todavia, o montante a ser fixado deverá bem considerar o que foi apurado em audiência e toda a situação fática trazida.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar

a parte ré a pagar à parte autora a quantia equivalente a três salários mínimos, a título de indenização por danos morais.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1999

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

EXTRAVIO DE BAGAGEM POR SETE HORAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEI Nº 8078/90 AFASTA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. FATO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO PELO ABORRECIMENTO CONCRETO OCORRIDO. VALOR INDENIZATÓRIO PONDERADO PELO CASO CONCRETO. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA E NULA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8078/90 E SUAS NORMAS COGENTES. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 1998.800.005.060-1 – DR. EDUARDO OBERG)**

VII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 55, da Lei nº9.099/95, decido.

Os autores contrataram um pacote turístico com uma determinada empresa, e, em certo trecho do trajeto acertado (Bariloche/Buenos Aires), viajaram através de companhia aérea, ora ré. Entretanto, após tal vôo, ocorrido em 31/12/1997, ao chegar ao seu destino, os Reclamantes constataram que as suas malas haviam se extraviado. A situação causou grande constrangimento, eis que tratava-se do último dia do ano, quando os autores tinham reserva antecipada para uma festa, tendo, então, comparecido ao evento com as roupas que estavam desde o vôo que não havia trazido a bagagem.

Após a festa, quando retornaram ao hotel onde se hospedariam, as malas já estavam lá. Assim, o extravio da bagagem se deu por apenas algumas horas, segundo, inclusive, registrou-se em audiência (fls.55). Desta forma, pretendem os autores ser indenizados pelos danos morais que alegam ter sofrido, conforme colocado na inicial de fls. 02/11 e documentos de fls. 13/41.

A ré, em contestação (fls.57/66), inicialmente impugna o valor do pedido inaugural, que extrapolaria a alçada dos Juizados Especiais. Na audiência (fls.55), ficou consignado, entretanto, que o pedido se limitaria a quarenta salários mínimos, adequando-se, pois, realmente, ao disposto na Lei nº9.099/95. Assim, neste aspecto, restou a questão superada. No mérito, entende a ré que a legislação aplicável, na espécie, é a conhecida Convenção

de Varsóvia, que regulamentaria a *quaestio* ora sob debate. Além disso, por outro lado, a situação em si ocorrida não configurou qualquer dano moral que merecesse reparação indenizatória, devendo-se analisar o *case* em tela sob a égide das normas colacionadas na peça contestatória.

De início registro que, em contrato de transporte aéreo, de compreender-se que o comando normativo que incide é, sem dúvida alguma, a Lei nº8.078/90, afastando-se a Convenção de Varsóvia. Neste sentido, em posição doutrinária que adoto, veja-se, por todos, Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1ª edição, 1996, páginas 214/215. Acrescente-se, ainda, consolidando o entendimento supra adotado, embora tenha sido publicada em data posterior ao fato em questão, mas indicando a boa posição sobre a matéria, a Portaria nº4, de 13/03/1998, da Secretaria de Direito Econômico, publicada no Diário Oficial da União de 16/03/98, que, em aditamento ao elenco do artigo 51, da Lei nº8.078/90, aduziu como sendo cláusula contratual abusiva e nula de pleno direito aquela que impeça, restrinja ou afaste a aplicação das normas contidas na Lei nº8.078/90 nos conflitos decorrentes de contratos de transporte aéreo. Além disso, veja-se a Ementa nº194, publicada no Diário Oficial do dia 21/05/1998, parte III, página 02, do Ementário das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro:

“Responsabilidade do transportador aéreo. Violação de bagagem. Indenização cabível. Prevalência do Código de Defesa do Consumidor sobre a Convenção de Varsóvia (Recurso nº1998.700.000.262-0 - 5ª Turma Recursal Cível - Unânime - Relator: Juiz Otávio Rodrigues - Julg. 02/04/1998) - (grifei)

Logo, a responsabilidade da ré, *in casu*, é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos que tenha causado (artigo 6º, VI e 14 da Lei nº8.078/90).

Na Audiência de Instrução e Julgamento, foi ouvida uma testemunha dos autores, que confirmou a constrangedora situação por eles passada. E da jurisprudência colacionada, de ambas as partes, de realçar-se o acórdão do Pretório Excelso trazido pelos Reclamantes, que julgou caso similar e ampara a tese autoral.

Efetivamente, pelo que se viu, os serviços da ré falharam, quando as malas dos autores se extraviaram por cerca de sete

horas. Desta maneira, o constrangimento ocorrido limitou-se ao comparecimento dos Reclamantes a uma festa de final de ano, sem terem tido condições de trocar as roupas que estavam trajando desde o vôo em tela. Ou seja, há dano moral a ser reparado pelo simples fato de terem os autores ficado poucas horas sem poder utilizarem a sua bagagem? Tratou-se, por óbvio, de transtorno, que causou aborrecimento; mas configurou-se o chamado dano moral?

Ao meu sentir, houve a configuração de um dano moral pelos claros transtornos e aborrecimentos sofridos. Entretanto, o relevante será a fixação do *quantum* indenizatório, que deve ser bem ponderado, seguindo critério de real razoabilidade, de forma a evitar-se que, por outro lado, haja um enriquecimento indevido, atentando-se, especificamente, para o caso concreto em si.

Isto posto, tendo em vista a fundamentação acima realizada, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré a pagar aos autores a quantia equivalente a 6 (seis) salários mínimos, sendo 3 (três) salários para cada um dos Reclamantes, a título de indenização por danos morais.

Sem ônus sucumbenciais.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1998

EDUARDO OBERG
Juiz de Direito

ROUBO EM TRANSPORTE COLETIVO. TRAJETO URBANO, ONDE CONSTANTEMENTE TRAFEGAM VIATURAS DA POLÍCIA MILITAR, O QUE TODAVIA NÃO IMPEDIU O CRIME. FORTUITO EXTERNO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA QUE NÃO RESTOU CONFIGURADA. PLEITO INDENIZATÓRIO IMPROCEDENTE. **(PROC. Nº: 2004.800.030525-9 – DR. BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES)**

XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – ILHA DO GOVERNADOR - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Trata-se de ação movida por F, no rito especial da Lei nº 9.099/95, em face da VIAÇÃO, ambos anteriormente qualificados.

Alega o autor, em síntese, que fora assaltado dentro do ônibus da empresa-ré. Aduz que tal fato é comum na linha em que viajava e que fora lesado, motivo pelo qual pleiteia danos materiais e morais.

A empresa-ré, em síntese, alega que o episódio ocorreu na Linha Vermelha, local onde diversas viaturas da Polícia Militar constantemente estão localizadas. Aduz que o fato não se deu com a cooperação do motorista e que o caso ocorreu em virtude de um fato de terceiro, equiparável ao caso fortuito.

O fato exclusivo de terceiro, no caso em epígrafe, constitui o que a doutrina e jurisprudência denominam de fortuito externo, inteiramente estranho aos riscos do transporte. A prevenção de atos da natureza em questão cabe ao Estado, não devendo ser repassada ao transportador.

O fato de terceiro que não exonera a responsabilidade do transportador é aquele que guarde conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O dano deve-se a causa alheia ao transporte em si.

O transporte não foi a causa do evento, mas sim, a sua ocasião. Cumpre enfatizar que a lei não adotou para a espécie a Teoria do Risco Integral. Ainda, o artigo 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor expressamente exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços pelo fato exclusivo de terceiro, pela razão de não poder considera-lo como defeito do serviço. Esta é a posição que vinha sendo adotada pela Suprema Corte quando era competente para julgar a matéria, e que foi esposada pelo

Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do RE 99.978-7, do qual foi relator o Ministro Djaci Falcão, a 2ª Turma do S.T. F. assim entendeu: “Responsabilidade Civil – Assassinato de passageiro, em virtude de assalto praticado por desconhecidos, num trem da REFESA durante a viagem – Ato de terceiro equiparável a caso fortuito – Inevitabilidade do fato e ausência de culpa do transportador – Incidência de obstáculo previsto no art. 325, inciso V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – Argüição de relevância rejeitada – Inocorrência de divergência da Súmula n. 187 do Supremo Tribunal Federal, por inexistir o nexo de causalidade entre o acidente e o transporte”.

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Sem custas nem honorários em razão do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2004.

BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES
Juiz de Direito

VEÍCULO ESTACIONADO EM ÁREA ADMINISTRADA PELA CET-RIO. ARROMBAMENTO. DEVER DE GUARDA ORIUNDO DA RELAÇÃO DE CONSUMO. CABIMENTO DO PLEITO INDENIZATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (**PROC. Nº: 2000.800.017217-2 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por C, no rito especial da Lei 9.099/95, em face de COMPANHIA e SINDICATO, todos qualificados anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

Pede a parte autora indenização pelos danos materiais e morais que teria sofrido em razão do arrombamento de seu veículo quando encontrava-se estacionado em área de estacionamento organizada pela parte ré. Afirma que, com o arrombamento, a porta de seu carro foi danificada, o vidro quebrado, tendo sido furtados um rádio toca-fitas e alguns discos. Juntamente com a inicial traz o tíquete de estacionamento (fls. 06); nota fiscal do rádio (fls. 07); da troca do vidro (fls. 08) e o Registro de Ocorrência (fls. 09).

Na Audiência de Instrução e Julgamento, designada para o dia 09.06.2000, a 2ª ré compareceu não tendo, porém, apresentado seus atos constitutivos conforme fora determinado, tendo sido decretada sua revelia. Quanto a ela, passam-se a aplicar os efeitos previstos no artigo 20 da Lei 9.099/95.

A 1ª ré compareceu e apresentou sua contestação. Nessa peça, após tecer histórico sobre o sistema de estacionamento rotativo, transcreve decisões judiciais acerca da matéria, alegando que a cobrança pelo estacionamento serviria, na verdade, para a regulação da utilização do espaço público, para concluir que não houve dever de guarda de sua parte. No mais, insurge-se contra a indenização pretendida pelo autor.

Para o deslinde da causa há que se indagar, em primeiro lugar, qual a natureza da relação estabelecida entre as partes; se contratual ou de fato.

Vem sendo reconhecida a necessidade de se distinguir, como fonte das obrigações, não só aquelas tradicionalmente admitidas, mas também as decorrentes do chamado "contato social", termo emprestado à sociologia para descrever as situações de maior ou menor proximidade entre os indivíduos, que possam gerar deveres, também de maior ou menor monta.

É de se adotar a lição de Clóvis do Couto e Silva nesse sentido. Algumas relações há que não especificamente fundadas em um contrato, mas cuja juridicidade decorre mais diretamente de um fato, onde não necessariamente existe uma declaração de vontade identificável.

Tal se dá, como aponta a doutrina, em relações de transportes públicos, prestações oferecidas por máquinas automáticas e, notadamente, nos casos de estacionamento de veículos, donde, ainda que não se vislumbre um ato de vontade como a entrega de chaves ou de tíquetes, nasce para o encarregado do estacionamento um dever de guarda do veículo.

É interessante a análise feita por Judith Martins-Costa em sua fascinante obra "A Boa-Fé no Direito Privado", Ed. RT, pág. 403):

"Se têm a mesma natureza e a mesma fonte mediata (o contato social), os deveres não têm, contudo, a mesma fonte imediata. Incidente a boa-fé objetiva em toda relação jurídica decorrente de contato social - e vista a relação obrigacional como um processo -, percebe-se a agregação, aos deveres contratuais propriamente ditos, geralmente provindos ou da lei ou da vontade (os chamados deveres principais de prestação, correspondentes a cada tipo contratual considerado), de outros deveres, que nomearei por instrumentais ou funcionais.

Estes não derivam de ato voluntarístico nem de norma legislativa puntual, mas dos princípios da função social e da boa-fé, sempre presente a finalidade objetiva do contrato, podendo-se apresentar antes mesmo da conclusão do negócio (o que explica, por exemplo, o dever de informar no período pré-contratual) ou até após finda a relação, como é o caso da chamada responsabilidade pós-contratual, ou culpa post pactum finitum. Todos esses deveres, assegura Couto e Silva, "têm a sua fonte no contato social".

Mas vê-se que a idéia se aplica aos casos em que não há qualquer exteriorização de vontade perceptível, como em caso

de estacionamento em que não haja entrega das chaves nem de tíquetes.

O caso em questão é distinto. Na hipótese dos autos o autor recebeu o tíquete do guardador e efetuou o pagamento. É perfeitamente possível vislumbrar, aqui, a existência de manifestação volitiva das partes, sendo despicienda a aplicação da teoria acima referida.

Concluo, portanto, que trata-se de uma relação estabelecida nos tradicionais moldes de qualquer negócio jurídico. Há, pois, um contrato entre as partes.

Em seguida, há que se indagar se a relação que se concluiu por contratual é também de consumo, como sustenta o autor, ou uma relação específica de direito público, como quer a 1ª ré.

A princípio, poder-se-ia dizer que a quantia paga pelo autor, como usuário do estacionamento mantido pela 1ª ré, tem a natureza de remuneração por uma permissão temporária de utilização exclusiva de um bem de uso comum do povo. É esse o entendimento esposado pelo Douto Juiz Carlos Augusto Borges, da 8ª Vara de Fazenda Pública.

Também parece ter recusado a natureza de relação de consumo o Ilustre Juiz e Mestre Jessé Torres Pereira Júnior, ao fundar sua decisão na finalidade do sistema de estacionamento rotativo, que visaria tão-somente a racionalizar o espaço disponível, estimulando estacionamento rápido e não a permanência na vaga.

Nas decisões examinadas pode-se notar, porém, que os doutos magistrados, embora tenham dado notícia da controvérsia sobre a natureza da relação nascida do estacionamento, não firmaram posição a respeito. Parecem ter simplesmente considerado a questão superada quando acataram a finalidade da atividade prestada pela C., tal qual descrita por ela.

Mas a questão da natureza da relação é de suma importância, e a sua caracterização deve ser fixada antes da análise da causa ou da finalidade do contrato, pois pode provocar a alteração da posição relativa das partes entre si.

Em que pese a grande autoridade dos que adotam a posição contrária, tenho como certa a natureza consumerista da relação que envolveu o autor.

A 1ª ré, através de seus prepostos, prestou serviço mediante remuneração. Basta lembrar que serviço é toda atividade prestada em benefício do usuário final, mediante remuneração (art. 3º, § 2º da lei nº 8078/90).

O autor, mais que usuário final, é usuário direto do serviço de estacionamento organizado pela 1ª ré. Não é um mero contribuinte obrigado a prestação pecuniária instituída em lei, não decorrente de ato ilícito, em razão de atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º, Código Tributário Nacional). A remuneração não é imposto, taxa ou contribuição de melhoria. É preço pelo serviço prestado. O autor é consumidor:

"(...)

Importante salientar-se, desde logo, que aí não se inserem os "tributos", em geral, ou "taxas" e "contribuições de melhoria", especialmente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária.

Não se há confundir, por outro lado, referidos tributos com as "tarifas", estas sim, inseridas no contexto dos "serviços" ou, mais precisamente, "preço público", pelos "serviços" prestados diretamente pelo poder público, ou então mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada..." (José Geraldo Brito Filomeno, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", 5ª Ed. Forense Universitária, pág. 41).

Diante dessa constatação, ou seja, reconhecida a natureza de consumo da relação, irrelevantes se tornam os argumentos da 1ª ré que pretendem diferenciar o estacionamento fechado do estacionamento aberto, no qual, dada sua localização em bem de uso comum do povo, não seria possível a vedação do ingresso ou do trânsito de pessoas das mais variadas intenções; ou que pretendem explicar a finalidade de regulamentação do espaço público, estimulando a rotatividade dos veículos nas áreas sob sua ordenação, para com isso rechaçar, como desprovida de sentido, a pretensão do autor.

É que, sendo a relação entre as partes contratual, e de consumo, aplicam-se a ela os princípios previstos na Lei nº 8.078/90, dentre os quais se destacam os princípios da boa-fé, da transparência, da informação e oportunização.

A boa-fé é o elemento integrador entre os diversos preceitos de proteção ao consumidor dispostos pelo Código. É a boa-fé que inspira a relação contratual entre as partes e que rege os processos obrigacionais dela nascidos. E é ela a base para o reconhecimento da responsabilidade pelo não atendimento da expectativa do consumidor.

Quer-se dizer que a atitude do fornecedor de produtos ou serviços está diretamente relacionada, quer queira, quer não,

por imposição da lei, ao conhecimento que o consumidor possa ter do produto ou serviço e, conseqüentemente, da expectativa criada em relação a ele. E essa situação se dá até mesmo em fase pré-contratual:

"... O período de formação dos contratos "não oferece sinal homogêneo" e a sua tutela jurídica encontra-se polarizada por interesses por vezes em conflito. De um lado, o interesse da liberdade negocial, "ou seja, a vantagem que pode haver em que os negociadores conservem intacta a sua autonomia deliberativa até a formação do contrato, portanto ainda depois da emissão da oferta". De outro o interesse do fomento da boa-fé e da proteção da confiança, as quais se manifestam "em face das expectativas criadas durante a fase pré-contratual, crescendo, via de regra, decerto, à medida que o iter contractus progride". (Mario Julio de Almeida Costa após Judith Martins-Costa, ob. Citada, pág. 483).

Em fase contratual plena, essa expectativa é legitimada de diversas formas pelo Código de Defesa do Consumidor, que oferece proteção através de uma série de exigências quanto à transparência, e sanções por sua inobservância. Já no art. 4º dá conta de que é finalidade do sistema a proteção dos interesses econômicos do consumidor, preceito que se coloca em sintonia e integração com aqueles dos arts. 6º, III (informação adequada e clara); 8º, parágrafo único; 9º; 10; 12, § 2º; 14, § 1º; 18; 20, *caput* e § 2º; 46; 48 e 54.

Dentre esses, merece destaque o art. 20 que em seu *caput* e no § 2º trata precisamente da expectativa do consumidor quanto ao serviço; da confiança nele depositada, que deve sempre ser verificada em conformidade com a transparência dada ao alcance e ao conteúdo da relação contratual através do ensejo a seu conhecimento (arts. 46 - materialmente - e 54 - formalmente).

É essa idéia que confirma a existência do dever de guarda por parte da 1ª ré. Não se pode deixar de admitir que o usuário das vagas por ela ordenadas, dela espera, ao ali deixar seu veículo, a sua guarda, a sua vigilância.

Afinal, qual a diferença que poderia enxergar o motorista, proprietário ou não do automóvel, entre o serviço ou atividade prestada no local e o serviço ou atividade prestada por qualquer estacionamento particular quando ambos se fazem sob essa denominação? Ver, quanto a isso, o tíquete de fls. 06, que traz impresso a palavra "Estacionamento".

Afinal, continuo, qual a diferença que poderia enxergar o motorista, proprietário ou não do automóvel, entre o serviço ou atividade prestada no local e o serviço ou atividade prestada por qualquer estacionamento particular quando ambos se fazem mediante uma contraprestação pecuniária? Nesse sentido, é notório que os preços de muitos estacionamentos particulares são precisamente os mesmos daqueles praticados nas áreas organizadas pela 1ª ré.

Afinal, mais uma vez, qual a diferença que poderia enxergar o motorista, proprietário ou não do automóvel, entre o serviço ou atividade prestada no local e o serviço ou atividade prestada por qualquer estacionamento particular quando o sujeito que lhe entrega o tíquete do estacionamento traz o nome de "guardador" estampado em colete e é sindicalizado através do Sindicato dos Guardadores (que, aliás, é réu revel no processo desta ação)?

E afinal, ainda há que se perguntar, qual a diferença que poderia enxergar o motorista, proprietário ou não do automóvel, entre o serviço ou atividade prestada no local e o serviço ou atividade prestada por qualquer estacionamento particular quando há áreas (chamadas de "Vaga Certa") em que, ao contrário do que diz a 1ª ré, não há rotatividade, podendo o carro ficar na vaga por todo um dia?

Note-se que todas as informações fornecidas pela 1ª ré sobre a natureza e a finalidade que pretende ver reconhecidas na sua atividade, por mais lógicas e concatenadas que se apresentem, somente chegaram ao conhecimento do autor através da contestação trazida aos autos. Em nenhum momento antes disso e, particularmente, em nenhum momento antes da contratação, foram prestadas ao autor. Assim, é perfeitamente plausível admitir que contribuiu para a expectativa quanto ao conteúdo do contrato firmado. Expectativa legítima, como se viu.

Era dever da 1ª ré, por tudo o quanto foi dito, diretamente ou através de seus prepostos (2ª ré), considerando que nada fez para informar a pretensa natureza ou extensão do contrato, zelar para que a expectativa do autor fosse atendida.

Essa expectativa, repita-se, envolvia a certeza de que seu automóvel estaria guardado e vigiado durante o tempo contratado para sua permanência na vaga, como em qualquer outro contrato do gênero em estacionamento particular, onde se reconhece o dever de guarda.

Essa expectativa foi frustrada quando o autor encontrou seu carro arrombado.

E não se diga que não houve depósito ou nascimento do dever de guarda em face da cláusula aposta no verso do tíquete entregue ao autor, que reza:

"À C. não caberá responsabilidade indenizatória por acidentes, danos, furtos ou prejuízos que os veículos ou seus usuários possam vir a sofrer nas áreas delimitadas pelo ESTACIONAMENTO PERÍODO ÚNICO".

É que tal cláusula se reveste da natureza de cláusula geral de contrato, dada a sua pré-determinação unilateral, uniformidade e rigidez, requisitos descritos por Orlando Gomes em seu "Contratos", Ed. Forense, 17ª Edição, pág. 118) e, como tal, sofre severo controle formal e material, aquele através do art. 54, § 4º acima referido.

De fato, concretizada a cláusula em um contrato de adesão que, segundo Nelson Néry Jr. não é categoria contratual própria mas mera técnica de formação do contrato (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 5ª Ed. Forense Universitária, pág. 360), deveria ter sido redigida com destaque, de modo a permitir a efetivação do princípio da transparência, pois que versa sobre limitação do direito do autor, como consumidor que é, ao ir ao encontro das expectativas básicas quanto ao proveito advindo do contrato.

Ainda que se afastasse ou desprezasse esse controle formal, tal não obstaría o controle material, que visa a evitar a abusividade. Nesse caminho, é interessante a lição de Carlos Roberto Barbosa Moreira:

"Acerca desse dispositivo (art. 54, § 4º - inseri), uma observação me soa pertinente: ordenando ao fornecedor a apresentação destacada dessas cláusulas de limitação de direito do consumidor, a lei não pretendeu, contudo, excluir a possibilidade de declaração de sua nulidade, se, a despeito de preenchido o requisito formal, ficar constatado seu caráter abusivo, nos termos do art. 51" (O Código de Defesa do Consumidor e o Contrato de Seguro, Revista da EMERJ, vol. I, nº 2, pág. 25).

Dessa forma, dado o caráter de abusividade da cláusula que exclui a responsabilidade pelo furto, roubo, danos ou avarias, exatamente aquela adjunta ao dever de guarda, seria de qualquer forma nula de pleno direito, nos termos do art. 51, I do Código:

Art. 51, I: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos...

E é justamente o vício no serviço prestado que serve de fundamento para a responsabilidade da parte ré. Pois que o tornou impróprio, inadequado aos fins a que se destinava segundo a expectativa do consumidor que, como visto, era legítima e razoável (art. 20, § 2º, Lei 8.078/90).

A hipótese de falha no dever de guarda em caso de estacionamento é expressamente mencionada pela doutrina quando do tratamento da matéria. Nesse sentido, ver, respectivamente, os comentários de Zelmo Denari ao art. 20 do Código de Defesa do Consumidor, em "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", 5ª Ed. Forense Universitária, pág. 175 e Claudia Lima Marques em "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", 3ª Edição, RT, pág. 593:

"Seguramente, o índice de defectibilidade dos serviços prestados na sociedade de consumo é muito mais elevado que o dos produtos fornecidos. Somente para destacar os aspectos multifários da prestação de serviços em economia de mercado, podemos lembrar, dentre outros, os serviços profissionais, de todo gênero; os serviços de construção civil; agenciamento; transporte, armazenamento e guarda de bens e mercadorias; estacionamento de veículos..."; e "O efeito do contrato é a prestação de uma obrigação de fazer, de meio ou de resultado. Este efeito, este serviço prestado, é que deve ser adequado para os fins que "razoavelmente dele se esperam"; é o serviço prestado, por exemplo, o transporte de passageiros, a pintura da parede da casa, a intervenção cirúrgica ou a guarda do automóvel na garagem, que deve possuir a adequação e a prestabilidade normal..."

Por tudo, conclui-se que à 1ª ré, que organizou o espaço de estacionamento que, ainda que em logradouro público, gera a legítima expectativa do usuário de ter seu automóvel guardado e vigiado, cabia o dever de guarda do veículo do autor.

O descumprimento desse dever, contratual que é, importa no nexo de causalidade necessário para ligar sua atitude ao dano

demonstrado. A responsabilidade é objetiva nos termos da lei, independente da verificação de culpa.

Quanto aos danos, declarado que a 2ª ré pagou parte dos prejuízos, custeando o conserto da porta arrombada, nada impede que o autor venha a exigir a reparação pelos demais, ainda que tenha transferido o risco através de contrato de seguro. A contratação de seguro não obriga à sua utilização em caso de sinistro.

E tampouco impede que venha a exigir reparação pelos outros prejuízos a alegação da 1ª ré no sentido de que os seguros não costumam cobrir tais danos. O seguro só cobre os riscos previstos. A responsabilidade civil tem maior extensão.

O documento de fls. 08 demonstra a despesa com a troca do vidro. O documento de fls. 07 serve para comprovar o dano decorrente da subtração do auto-rádio, não havendo porque deixar de considerá-los idôneos, principalmente em conjunto com o Registro de Ocorrência de fls. 09. O outro documento encontrado em fls. 07, porém, não se refere aos danos narrados. Não há prova quanto ao valor dos discos que se encontravam dentro do aparelho.

Tem razão a 1ª ré, por outro lado, quanto à inexistência de danos de ordem moral. Não se os vislumbra na hipótese. Ao descumprimento do dever contratual o autor não logrou vincular sofrimento, dor, vexame ou outra forma de lesão à sua integridade ou dignidade que, aliás, não chegou a descrever.

A 2ª ré é revel. Sua responsabilidade é solidária em decorrência da regra geral do artigo 7º, parágrafo único e, ainda, da regra especial do artigo 25 e seu § 1º, ambas do Código de Defesa do Consumidor. A ela cabia a guarda do veículo do autor por ordem da 1ª ré. O estacionamento não era possível sem a intervenção de ambas.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO as rés, solidariamente, a pagar ao autor a quantia de R\$ 416,00 (quatrocentos e dezesseis reais), monetariamente corrigida e acrescida de juros legais de mora a partir do dia do evento, 22.12.1999.

Sem custas nem honorários.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2000

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE 14 (QUATORZE) HORAS. ESCALAS E CONEXÕES NÃO PREVISTAS. FALHA GRAVE NO SERVIÇO. DANO MORAL INDENIZÁVEL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 85.214-0/02 – DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – COMARCA DE NITERÓI – POSTO DE PENDOTIBA

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Aos 17 dias do mês de outubro de 2002, na sala das audiências deste Juízo, onde presente se achava o MM Dr. Juiz Flávio Citro Vieira de Mello, comigo, Maria Auxiliadora Cantarino da Costa, TJJ, às 13:15 h. foram apregoados os nomes das partes, tendo respondido ao pregão o reclamante e seu advogado, preposto e advogado da reclamada. Renovada a proposta de conciliação, a mesma não foi obtida. Pela reclamada foi oferecida contestação escrita, da qual foi dada vista à reclamante e será juntada aos autos. Em depoimento pessoal informal, pela reclamada foi dito: *que não está a par dos fatos; que não sabe informar o horário de chegada do voo em Recife; que houve necessidade de transporte dos passageiros de Congonhas para Guarulhos; que o voo teria conexão em São Paulo com destino a Recife; que o horário previsto de chegada era 24:35 horas; que não sabe informar o horário de partida do voo de Guarulhos; que o voo fez escalas não previstas em Belo Horizonte e Salvador; que o horário previsto de partida de Salvador para Recife era 10 horas da manhã; que o voo deixou Salvador por volta de 12 horas; que o voo de Salvador para Recife tem previsão de aproximadamente 1 hora e 30 minutos ou 2 horas de voo; que o horário de pouso em Salvador foi 5 horas e 40 minutos da manhã; que os passageiros solicitaram acomodação em hotel e alimentação; que não sabe informar o horário em que foram acomodados em hotel.* Inexistem outras provas a serem produzidas, estando encerrada a instrução. Em razões finais, o reclamante salientou que não houve garantia de acomodação e alimentação na madrugada do dia 21, em Salvador, de forma espontânea, mas sim por exigência dos passageiros, segundo o próprio preposto. Em razões finais, a reclamada salientou que o transporte foi espontaneamente fornecido aos passageiros.

Pelo MM Dr. Juiz de Direito foi proferida a seguinte sentença: *Vistos e etc. Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95. A lide atrai a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço de transporte aéreo nacional. Os fatos são todos incontroversos porque reconhecidos pela ré em depoimento pessoal. A reclamada acredita e confia que seus consumidores são idiotas. O reclamante contratou com a ré transporte aéreo nacional, do Rio de Janeiro com partida às 18:30 horas do dia 20 de dezembro de 2001, com conexão em São Paulo às 19:30 horas, com destino à Recife, chegada prevista para às 00:35 horas do dia 21 de dezembro de 2001. Mas não foi nada disso que aconteceu. A ré descumpriu o contrato de transporte, impondo ao consumidor reclamante escalas e conexões não previstas, que culminaram com a chegada do vôo em Recife às 14 horas do dia 21 de dezembro, com atraso de quase 14 horas. A saga do reclamante merece inclusive ser descrita de forma pormenorizada. O vôo que deixou o Rio de Janeiro teve atraso de 30 minutos. Na chegada em São Paulo, às 20 horas, sem que a ré prestasse qualquer informação aos consumidores, o vôo foi cancelado tendo sido o autor transportado para Guarulhos, onde chegou às 23:30 horas. Já com atraso de 4 horas, foi informado de que havia previsão de um vôo às 2:30 horas, madrugada de 21/12, com destino à Recife, que mais uma vez foi cancelado, tendo sido o autor transportado em vôo com escala não prevista no contrato, escalas em Belo Horizonte e Bahia, razão pela qual o reclamante chegou a Salvador às 5:40 horas de 21/12. Muito embora tenha sido previsto o horário do vôo para Recife para às 10 horas, mais uma vez saiu com 2 horas de atraso, chegando em Recife somente às 14 horas do dia 21 de dezembro de 2001. É o quanto basta para o arbitramento de uma indenização em valor não irrisório, em busca do caráter pedagógico da compensação, a título de dano moral. A lide versa sobre reconhecimento da responsabilidade do transportador aéreo de passageiro, à luz do Código do Consumidor. No informativo do Superior Tribunal de Justiça, de 13/12/99, Processo Resp 235678, há precedente específico de responsabilidade do transportador aéreo onde, por um simples atraso de vôo, o STJ em decisão de lavra do Ministro Ruy Rosado de Aguiar aplicou o Código do Consumidor determinando o pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 salários-mínimos. Decisão unânime da*

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que condenou a empresa aérea a indenizar em 50 salários mínimos, J. R. por atraso no voo Miami/São Paulo de 11 de abril de 1996. A reclamação estava calcada na responsabilidade objetiva da companhia aérea em razão de omissão e equívocos nas informações prestadas, limitação ilegal no custo de hotel e de refeições e problemas na liberação da bagagem. Na decisão do STJ, ficou assentado o entendimento segundo o qual a limitação no valor da indenização estipulada em convenções internacionais sobre transporte aéreo está em desacordo com o Código do Consumidor e o Decreto 2.681 de 1912 que definiu os princípios da responsabilidade civil do transportador. O conceito da relação de consumo está no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor que é o instrumento legal que estabelece a política nacional das relações de consumo, concentrando toda a disciplina do mercado de consumo no Brasil. As leis anteriores ao CDC, que tratavam pontualmente da matéria aqui ou acolá, ficaram revogadas ou derogadas naquilo em que o CDC passou a dispor de forma diferente. No que respeita a responsabilidade do transportador, o Código de Defesa do Consumidor - CDC -, além da abrangência do conceito de serviço adotado em seu artigo 3º, § 2º, tem regra específica em seu artigo 22, e parágrafo único, onde enquadra a responsabilidade daqueles que prestam serviço público - transporte. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigados a fornecer serviços adequados, eficiente e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários, na forma prevista no CDC, e no particular assiste razão os reclamantes. A invocação da regra do artigo 14 do CDC, parágrafo terceiro, enquadra a hipótese como responsabilidade objetiva do transportador, independentemente da existência ou não de culpa, prevendo tão-somente como excludente de responsabilidade a culpa exclusiva do consumidor. Portanto, não havendo como e nem porque contestar a incidência do CDC nos pleitos decorrentes de lesões originadas da execução do contrato de transporte de passageiros, por se tratar de serviço público, a reclamada deve responder pelos danos experimentados pelo consumidor que sofreu angústia, desconforto, frustração decorrente de atraso de voo. Sendo o transporte aéreo serviço público concedido pela União (CF, art. 21, XII, c), as empresas

que o exploram não podem ficar fora do regime de indenização integral estatuído no CDC, arts. 6º, I, IV, e 25. Aqueles que sustentavam o primado do Direito Internacional, e da mesma forma do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, hoje devem se render à decisão da Suprema Corte, que no julgamento do RE 80.004 (RTJ 83/809-848), firmou entendimento de que até mesmo o tratado ou convenção, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre a Convenção de Varsóvia e a lei posterior, no caso o CDC, prevalece esta última por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento daquela possa acarretar conseqüências no plano internacional. No Seminário Brasileiro de Direito Aeronáutico, realizado no Rio de Janeiro, em agosto de 1996, em palestra do Min. Francisco Rezek do Supremo Tribunal Federal, sobre dano moral no Direito Aeronáutico, foi analisada a decisão do STF que concluiu, no recurso extraordinário 172720/9, originário do Rio de Janeiro, onde a Segunda Turma, em voto capitaneado pelo Ministro Marco Aurélio Mendes Faria Neto, concluiu pela prevalência do art. 5º, V e X, da CF/88 c/c art. 6º, VI, da Lei 8.078/90 - CDC - sobre a Convenção de Varsóvia ratificada pelo Brasil pelo Decreto 20.704/31 e do Protocolo de Haia, Decreto 56.463/65, colocando em plano secundário qualquer limitação de responsabilidade, à luz da CF/88 art. 5º, § 2º e do Código Brasileiro do Ar, Lei 7.565/86, ou o acordo de Montreal. No que respeita ao CBA, a questão é bem mais singela; sendo o CDC lei posterior da mesma hierarquia do CBA, as normas daquele hão de prevalecer naquilo que dispuserem de forma diferente. Temos que convir que o transporte aéreo representa um grande segmento do mercado brasileiro de serviços, de sorte que, se excluir da incidência do CDC essa área da atividade do mercado de consumo, importaria em mutilar gravemente aquele diploma legal a título de manter anacrônicos privilégios. Toda lei nova que se propõe a introduzir inovação no sistema jurídico anterior, ou que represente alguma ruptura com o passado, tem a sua eficácia ameaçada pelo misonismo - oposição ao novo, resistência às mudanças, correndo o risco de "não pegar", ou de se tornar letra morta. É o que alguém denominou de fantasmas da lei velha que continuam por aí assombrando a lei nova, fantasmas estes que precisam ser exorcizados, precisam ser expulsos pelos aplicadores do direito. Por outro lado, todo movimento legislativo inovador só se implanta quando acompanhado de uma correta

postura daqueles que haverão de aplicá-lo, notadamente os juízes, de sorte que, se não captarem o espírito das inovações, se não lhes derem correta interpretação e adequada aplicação, tudo continua lá como dantes no quartel de abranes. Não há qualquer originalidade nessas palavras que na realidade resultam do reflexo da jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça onde figura como maior intérprete da legislação do consumidor o Des. Sérgio Cavalieri Filho. Essa é a razão pela qual deve ser arbitrada uma indenização que tenha por escopo o aprimoramento da qualidade do transporte aéreo a fim de que alcance o caráter pedagógico, conduzindo o fornecedor de serviço do transporte aéreo a assumir uma postura de maior preocupação com o consumidor. Pode ser avaliada pelas regras de experiência comum dos artigos 335 do CPC e 5º. da Lei 9.099/95, a angústia experimentada pela viajante. A solução da controvérsia, embora necessária à avaliação e dimensionamento do dano moral, exige o arbitramento de uma sanção que leve em consideração a angústia, o desconforto, a frustração do passageiro. Arbitra-se a indenização em 40 salários-mínimos federais da data do efetivo pagamento.

Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a reclamada, Transportes Aéreos Ltda, a pagar ao reclamante, J, a quantia líquida de 40 salários- mínimos federais da data do efetivo pagamento. Sem custas e honorários. Publicada essa em audiência e dela intimadas os presentes, registre-se. Nada mais havendo foi encerrada a presente às 13:55 h. Eu, _____, TJJ, digitei e subscrevo.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
Juiz de Direito

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE HIDRÔMETRO. COBRANÇA POR ESTIMATIVA. DESCABIMENTO. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DO INDÉBITO. OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE INSTALAR O ARTEFATO. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2003.800.060258-6 – DR. BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES)**

XXVI JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CAMPO GRANDE - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Trata-se de ação movida por A, no rito especial da Lei nº 9.099/95, em face da C, ambos anteriormente qualificados.

Alega o autor, em síntese, que por não ter hidrômetro em sua residência, solicitou à empresa-ré a instalação, recebendo, no entanto, uma correspondência datada de 13/02/2003, cobrando-lhe um débito de R\$ 3.360,80 (três mil trezentos e sessenta reais e oitenta centavos) até 12/02/03, que não reconhece. Aduziu que parou de pagar as faturas desde outubro de 2002 até maio de 2003, aguardando uma solução da ré.

Em contestação, a empresa-ré, em síntese, alega preliminar de incompetência do juízo, que deve ser rejeitada tendo em vista a relação de consumo existente entre as partes, tratando-se a empresa-ré de uma fornecedora de serviços. Salaria a ré que como o imóvel do autor não é detentor de hidrômetro, emprega-se o sistema de estimativa para fins de faturamento da cobrança. Salaria que não é cabível a desconstituição e a nulidade do débito, uma vez que a ré cobrou o devido, dentro do que determina a lei.

Diante do conjunto probatório, resultou incontroverso que o autor não possui hidrômetro, e que as suas contas de consumo são por estimativa. E o consumidor tem o direito de ser cobrado pelo consumo real, fato que não ocorreu, desrespeitando-se, inclusive, o princípio da transparência. Possibilidade de inversão do ônus da prova segundo Enunciado 9.1.1 do JEC. Verossímeis as alegações do autor. Por conseguinte, entende este juízo que deve a ré instalar um hidrômetro da residência do autor. Conseqüentemente, de acordo com o artigo 6º da Lei 9099/95, deve a empresa-ré desconstituir os débitos das contas com vencimento em 05/02/03, no valor de R\$ 74,49; 05/03/03, no

valor de R\$ 67,27; 07/04/03, no valor de R\$ 74,49; 05/05/03, no valor de R\$ 72,09 e 05/06/03, no valor de R\$ 74,49, perfazendo um total de R\$ 362,83, enviando, por conseguinte, quanto aos referidos meses, novas contas de consumo, em cobranças mensais, com a quantia da tarifa mínima de consumo.

O autor não trouxe documentos que comprovem o pagamento do consumo estimado dos meses elencados em fl.13. Entretanto, cabe consignar que os valores também foram calculados por estimativa e não no real consumo como deveria ser. Assim sendo, o débito deve ser recalculado, com base na tarifa mínima. Portanto, declaro nula a cobrança de R\$ 3360,80 (três mil e trezentos e sessenta reais e oitenta centavos) vencida em 28/02/03, pois o valor não se coaduna com o real consumo. Este ocorreu, portanto, deve a empresa-ré retificar o débito, com a cobrança dos meses não pagos com base na taxa mínima.

Cumprе destacar algumas ementas de acórdãos:

"C - FORNECIMENTO DE ÁGUA - COBRANÇA POR ESTIMATIVA - COBRANÇA LIMITADA AO CONSUMO DIREITO DO CONSUMIDOR". Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros. Os serviços essenciais, contínuos e remunerados através de tarifa, devem ser cobrados de acordo com o que foi efetivamente consumido. A cobrança de fornecimento de água pela C em desacordo com a capacidade do imóvel e destoante de seu consumo em meses anteriores, por se tratar de preço público, há de manter correspondência com o bem fornecido, não podendo, suposto consumo estimado, prevalecer sobre o consumo real. SENTENÇA CORRETA. APELO IMPROVIDO. (Tipo da Ação: APELACAO CIVEL; Número do Processo: 2003.001.12692

Data de Registro : 03/11/2003

Órgão Julgador: NONA CAMARA CIVEL; DES. MALDONADO DE CARVALHO

Julgado em 09/09/2003).

AÇÃO ORDINARIA - Indenização e obrigação de fazer - Consumo de água - Cobrança por estimativa - Pedidos de instalação de hidrômetro, não atendidos pela concessionária

- Ação objetivando a compeli-la a instalá-lo, a proceder à cobrança pelo consumo medido e a restituir as importâncias cobradas em excesso. Procedência. Apelação. Recurso adesivo. Verificando-se que o valor com base na estimativa excede o que decorre da medição real, e que de há muito vinha a usuária pleiteando a instalação de hidrômetro, impõe-se a restituição da diferença a maior Não compadecem com o Código de Defesa do Consumidor as disposições legais anteriores a ele que admitem a cobrança com base no consumo mínimo presumido, pelo que deve o consumidor pagar tão-só pelo que efetivamente consumiu Não incorrendo o fornecedor ou prestador de serviço em má-fé, não se justifica a devolução em dobro do que foi pago. Recursos improvidos (Tipo da Ação: APELACAO CÍVEL; Número do

Processo:2000.001.17047; Data de Registro : 09/03/2001; Órgão Julgador: QUINTA CAMARA CIVEL; DES. CARLOS FERRARI; Julgado em 06/02/2001).

Doutrina a Teoria do Risco do Empreendimento que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se a empresa-ré a executar serviços que devem ser caracterizados pela segurança esperada, o que não ocorreu no caso em epígrafe. É o que o Douto Desembargador Sérgio Cavalieri Filho denomina de "justiça distributiva", "que reparte eqüitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual".

Isto posto, julgo procedente o pedido, determinando que a empresa-ré desconstitua, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) os débitos com vencimento em 05/02/03, no valor de R\$ 74,49 (setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos); 05/03/03, no valor de R\$ 67,27 (sessenta e sete reais e vinte e sete reais); 07/04/03, no valor de R\$ 74,49 (setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos); 05/05/03, no valor de R\$ 72,09 (setenta e dois reais e nove

centavos) e 05/06/03, no valor de R\$ 74,49 (setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), perfazendo um total de R\$ 362,83 (trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e três centavos), enviando, por conseguinte, quanto aos referidos meses, novas contas de consumo, em cobranças mensais, com a quantia da tarifa mínima de consumo. Declaro nula a cobrança de R\$ 3360,80 (três mil e trezentos e sessenta reais e oitenta centavos) com vencimento em 28/02/03, enviando, por conseguinte, quanto aos referidos meses de fls. 13, novas contas de consumo, em cobranças mensais, com a quantia da tarifa mínima de consumo. Determino que a ré, em um prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), instale o hidrômetro na residência do autor. Torno definitiva a tutela anteriormente concedida.

Sem custas nem honorários em razão do disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 01 de março de 2004.

BELMIRO FONTOURA FERREIRA GONÇALVES
Juiz de Direito

TRANSPORTE COLETIVO. PASSE PARA IDOSOS. IRRELEVÂNCIA DE O PASSE ESTAR VENCIDO. IDADE QUE PODE SER PROVADA POR OUTROS MEIOS. CONDUTA ABUSIVA DA TRANSPORTADORA AO PROIBIR A ENTRADA DE IDOSO EM TAIS CONDIÇÕES. DANO MORAL INDENIZÁVEL. **(PROC. Nº: 2003.802.011898-0 – DR. LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 13 de janeiro de 2004, às 10:30 horas, na sala de audiências deste Juizado, perante o MM. Juiz de Direito em auxílio, Dr. Luis Claudio Rocha Rodrigues, realizou-se a audiência de conciliação, instrução e julgamento designada nestes autos. Ao pregão respondeu a parte autora, desacompanhada de patrono, bem como o preposto da sociedade-ré, assistido por sua patrona.

Proposta a conciliação, a mesma não logrou êxito.

Pela empresa ré foi oferecida contestação, acompanhada de documentos, sob a forma escrita, da qual foi dada vista à parte autora.

Ouvido o filho da autora na condição de informante, afirmou que o motorista impediu a entrada da autora no coletivo sob a alegação de que seu passe estaria vencido. Que embora mostrado o protocolo com o pedido de renovação do passe junto ao Estado, a negativa de acesso ao coletivo persistiu, tendo o motorista argumentado que muita gente falsificava este tipo de documento. Que falou tais coisas em voz alta e na presença de outras pessoas.

Não foram produzidas outras provas.

Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais sofridos em função de constrangimento causado à autora, por ter-lhe sido negado acesso a coletivo de propriedade da sociedade ré, embora legislação estadual lhe faculte, por sua condição de debilidade de saúde, este acesso gratuitamente.

A ré se defende afirmando que a conduta do motorista foi legítima e que, naquele dia, a autora não estava amparada por qualquer direito a transporte gratuito.

Analiso a questão por partes. A Constituição Federal garante como direito fundamental a ser concedido pelo Estado ou por conta de providências do Estado, dentre outros, o direito ao transporte. Garante, de igual sorte, proteção e tratamento respeitoso ao idoso e a pessoas que, por sua condição peculiar, no caso da autora uma doença congênita, tenham tratamento respeitoso e, se necessário para garantia a esse respeito, diferenciado.

A sociedade-ré é prestadora de serviço público. Ganha dinheiro e uma série de outros benefícios por força do contrato de concessão que mantém com o Estado. Deve arcar primazialmente com os ônus e encargos sociais, por conta da aplicação da teoria com o mesmo nome. Conjugue-se a isso a teoria do risco-proveito e nos restará clara a conclusão de que não precisaríamos e não precisamos de qualquer lei infraconstitucional para que às pessoas na condição peculiar da autora seja concedido um tratamento diferenciado com transporte coletivo gratuito. Uma interpretação racional da Constituição que não despreze a garantia à dignidade da pessoa humana não nos poderá levar a conclusão diversa. Com tudo isso, o contrato de concessão de que a ré é titular ainda lhe garantiria caudaloso lucro.

Porém temos uma lei estadual que, em sintonia com os princípios que elenquei, confere o direito de transporte gratuito à autora por conta de sua condição debilitada de saúde causada pela doença congênita de que é portadora. É essa condição peculiar que lhe confere o direito. O passe, cuja exibição é exigida, é mera prova dessa condição. Pois bem: no caso presente, pelas provas que colho dos autos, chego à conclusão de que a autora, ao ingressar no ônibus, provou sua condição, exibindo o documento de fl. 05 juntamente com o de fl. 04. O documento de fl. 04, intitulado solicitação de passe especial, datado de 18/09/2002, assim como sua conjugação com o documento de fl. 05, provam a condição peculiar.

Ademais, o depoimento do informante corrobora a verossimilhança do afirmado.

Por outro lado, a ré, embora sobre seus ombros repousasse esse ônus, não se desincumbiu de provar que a negativa de acesso da autora foi regular. Somente pálida argumentação e a negativa do direito já espancada compõem a peça de resistência.

Ainda que reconhecesse direito à ré de negar acesso gratuito em seu coletivo à autora, a conduta do motorista, que é atribuída

à ré, na medida em que o tem como preposto, foi censurável, uma vez que ao negar acesso, também fez menção de que poderia a autora ter falsificado aquele documento, o que falou em voz alta e diante de outras pessoas. A menção, conforme extraído do depoimento do informante, ainda que não tenha sido direta, não deixou de ser, por isso, ofensiva e constrangedora, lançando a autora na vala comum de uma conduta presumida e censurada.

Enxergo sim, por todo o exposto, ter sido a autora submetida a severo constrangimento, em virtude de ato ilícito da sociedade-ré, que deve ser, por esse juiz, reprovada.

A forma que emprego para chegar à presente conclusão, valendo-me inclusive de depoimento do próprio filho da autora, tem amparo nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.099/95 e 7º do CDC, permitindo ao julgador adotar a solução mais justa e equânime para o caso sob julgamento.

Configurou-se o dano moral que, por se tratar de algo imaterial ou ideal, está ínsito na própria ofensa, de tal modo que, provado o fato danoso, **ipso facto** está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção **hominis** ou **facti**, que decorre das regras da experiência comum.

Quanto à indenização, entendo que deva ser fixada com a conjugação dos caracteres preventivo, pedagógico e punitivo, além do ressarcitório, de modo a desestimular os procedimentos lesivos, não sendo, por outro lado, ensejadora de enriquecimento desprovido de causa.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar a empresa ré a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, o valor equivalente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária desde o evento danoso, adstrito que estou ao pedido.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do artigo 55 da Lei nº9.099/95.

Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente. Eu, Secretária do Juiz, matrícula 01/24832, o digitei e eu, _____, Escrivã, o subscrevo.

LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES
Juiz Substituto

TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA POR CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE DO MUNICÍPIO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. (PROC. Nº: 2003.800.105845-6 – DRª RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS)

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9099/95.

Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual pleiteia o autor a restituição dos valores cobrados a título de taxa de iluminação pública. Requer ainda que a concessionária-ré se abstenha de cobrar tal taxa.

A ré, em contestação, argüiu preliminar de incompetência deste Juízo por entender que a causa é do interesse da Fazenda Municipal, sendo a L mera arrecadadora do tributo. Pela mesma razão (função meramente arrecadatória), foi suscitada preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que nunca houve qualquer erro na cobrança da concessionária, ressaltando que a Emenda Constitucional 39/02 afastou qualquer discussão acerca da possibilidade da cobrança da taxa de iluminação pública.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela ré pois, conforme entendimento do STJ, as concessionárias de energia elétrica são somente arrecadadoras da referida taxa. Dessa forma, o autor deve formular sua pretensão em face do município.

Por oportuno, seguem decisões do STJ sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA- ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA – PRECEDENTES

1. *Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que as concessionárias de energia elétrica, por serem meras arrecadadoras do tributo, não possuem legitimidade para figurar nas ações de repetição de indébito.*

2. *Precedentes da Corte.*

3. *Recurso especial provido.*

(RESP 469886/MA – Rel. Min. Eliana Calmon – 2ª Turma – j. 06/02/03)

PROCESSUAL CIVIL – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA-ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA PARA INTEGRAREM O PÓLO PASSIVO NAS AÇÕES PROMOVIDAS PARA DISCUTIR A LEGITIMIDADE DA REFERIDA TAXA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS MUNICÍPIOS QUE A INSTITUEM E A QUEM É DESTINADA. PRECEDENTES.

1. Cabendo à concessionária de energia elétrica apenas a arrecadação e o repasse, aos municípios, da taxa de iluminação pública por eles instituída, não é ela parte legítima para integrar o pólo passivo das ações onde se discute a legitimidade da referida taxa.

2. As concessionárias não são credoras dos contribuintes nem estes são seus devedores. In casu, a concessionária como simples arrecadadora da taxa, não mantém qualquer relação jurídica com os contribuintes. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

3. Recurso provido para reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente, extinguindo o processo a seu respeito.

(RESP 539847-MA – Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma – j. 16/10/03)

Isto posto, julgo extinto o processo sem o julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

Sem custas, na forma do art. 55 da Lei 9099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2004.

RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS
Juíza de Direito

CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA INDEVIDO POR FALTA DE AVISO PRÉVIO. SERVIÇO ESSENCIAL E CONTÍNUO. DANO MORAL CONFIGURADO. ARTIGOS 4º, I, III, 6º, INCISO VIII, 14 E 22 DA LEI Nº 8078/90. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 78.598-8/2002 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decido.

O autor alega que teve a sua energia cortada sem ter recebido o aviso prévio que se exige para tal situação; logo, deseja ser indenizado por danos materiais e morais pelo corte que entende indevido, bem como deverá a ré apresentar o contrato firmado entre as partes e as Resoluções da ANEEL que regulam a matéria.

A ré alega que o corte foi devido por inadimplência; que realizou o aviso prévio; portanto, nada há a ser indenizado; trouxe decisões sobre o tema, inclusive uma deste Julgador.

Melhor analisando a matéria sob julgamento, passo a entender que há responsabilidade da ré, no episódio, vez que não cumpriu o aviso prévio necessário para a realização do corte; tal aviso é necessário; a ré alegou que o fez mas não provou; assim, o corte foi indevido por falta de aviso prévio.

O dano material pleiteado não está provado (artigo 1.059, do Código Civil).

A situação ora sob exame caracteriza o dano moral que merece reparação; tal dano se dá *in re ipsa*, pela mera ocorrência do fato danoso; o montante indenizatório considerará o que dos autos consta, não se olvidando do caráter punitivo pedagógico da condenação.

Presume-se a boa fé da parte autora e a sua narrativa (artigos 4º, I e III e 6º, VIII, da Lei nº8.078/90).

As Resoluções da ANEEL são públicas e podem ser consultadas pelo autor; a ré não trouxe o contrato firmado entre as partes.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R\$1.000,00, a título de indenização por danos morais. Condeno a

ré a apresentar o contrato de prestação de serviços existente entre as partes, no prazo de dez dias, a contar da data da leitura da sentença, sob pena de pagar multa diária de R\$30,00.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2002

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

EXTRAVIO DE BAGAGEM. RELAÇÃO DE CONSUMO. FATO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CDC (ARTIGO 14) E NÃO DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. RESPONSABILIDADE DA RÉ PELA EMISSÃO DO BILHETE. DANOS MATERIAL E MORAL COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 1997.800.008326-4 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Vistos,

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, decido.

A autora adquiriu na empresa ré um bilhete de viagem para o trecho Rio /Miami/Vancouver (fls 11), sendo que Miami/Vancouver viajou pela A, pelo fato de a ré não realizar este trajeto, ou seja, a ré endossou para outra empresa a segunda parte do percurso.

Ao chegar em Vancouver, no aeroporto, a autora verificou que sua bagagem havia se extraviado. Tal fato, segundo alega, teria lhe causado danos materiais e morais, pretendendo, então, ser indenizada, segundo inicial de fls 02/08 e documentos de fls 11/24. Posteriormente, a bagagem da Reclamante veio a ser encontrada no Rio de Janeiro.

A ré, na contestação, sustenta, preliminarmente, que o processo deve ser extinto por ilegitimidade passiva *ad causam* (fls 50/51), pois quem levou a autora para Vancouver, na realidade, foi outra empresa aérea, sendo desta, portanto, a responsabilidade, conforme estabelece o procedimento determinado pela IATA. No mérito, alega que dever-se-á aplicar, neste caso concreto, a Convenção de Varsóvia, sendo incabível a incidência do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, não havendo, além disso, quaisquer danos a serem reparados, sejam materiais ou morais.

O principal ponto controvertido da presente lide é verificar-se qual a legislação aplicável, *in casu*, se a Convenção de Varsóvia ou o Direito interno brasileiro.

O Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, no seu Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1996, à página 214,

trata do assunto diretamente:

"68.2 A Convenção de Varsóvia e o Código do Consumidor Após a vigência do Código do Consumidor tornou-se polêmica essa indenização limitada. De um lado, há os que sustentam que, sendo integral o dever de indenizar estatuído pelo Código (art. 6º, VI), as hipóteses de responsabilidade civil tarifada, em sede de acidente de consumo, restaram afastadas. De outro lado, os cultores do Direito Aeronáutico defendem o princípio de que, no conflito entre a lei interna e o tratado, prevalece o tratado, pelo quê o Código do Consumidor em nada poderia alterar a Convenção de Varsóvia..

*Sem nos aprofundarmos no debate - o que fugiria aos objetivos deste trabalho - , manifestamos desde logo a nossa adesão ao primeiro grupo. No embate entre as duas correntes que situam os tratados internacionais em face do Direito positivo dos países que os firmarem - **monista**, que dá primazia ao Direito Internacional, e **dualista**, que atribui a prevalência ao Direito Interno - , a nossa Suprema Corte, desde o julgamento do RE 80.004, que se desenrolou de fins de setembro de 1975 a meados de 1977, firmou entendimento no sentido de que a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. Logo, em face do conflito entre tratado e lei posterior, prevalece esta última, por representar a última vontade do legislador, embora o descumprimento no plano internacional possa acarretar consequências (para maior aprofundamento, v. RTJ 83/809-848). Desde então - e o Supremo Tribunal Federal ainda não mudou a sua posição - , parece-me não mais existir nenhuma sustentação para a tese do primado do Direito Internacional, pelo quê entendo também não mais ter aplicação entre nós a **indenização limitada** prevista na Convenção de Varsóvia."*

Por outro lado, analisando, especificamente, a *quaestio iuris* entre Direito interno e Direito Internacional, Luis Roberto Barroso (Interpretação e Aplicação da Constituição, Editora Saraiva, 1996, páginas 31/32), aduz:

" Em síntese apertada de tudo que se vem expor, é possível assentar que, no conflito de fontes interna e internacional, o estágio atual do direito brasileiro, consoante a jurisprudência constitucional e a melhor doutrina, é no

sentido de que:

A) Os tratados internacionais são incorporados ao direito interno em nível de igualdade com a legislação ordinária. Inexistindo entre o tratado e a lei relação de hierarquia, sujeitam-se eles à regra geral de que a norma posterior prevalece sobre a anterior. A derrogação do tratado pela lei não exclui eventual responsabilidade internacional do Estado, se este não se valer do meio institucional próprio de extinção de um tratado, que é a denúncia."

Assim, este Julgador entende que deverão se seguir os fundamentos principiológicos insculpidos na Lei nº 8.078/90, pois adoto a posição firmada pelos dois juristas acima citados.

Logo de início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, em função do disposto no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, vez que haverá solidariedade entre a ré e a empresa aérea que levou a autora para Vancouver. Por outro lado, veja-se, também, o destacado por Caio Mario da Silva Pereira (Responsabilidade Civil, Editora Forense, 6ª edição, 1995, página 225), embora sem aplicar à situação sob comento o Código de Defesa do Consumidor: " *No caso de transporte internacional, o primeiro transportador emitente do bilhete é responsável por todo o percurso, ainda quando trechos subsequentes estejam a cargo de outra companhia (Acórdão do STF, no Recurso Extraordinário nº 96.864, do Rio de Janeiro, in ADV,1983,nº 11.368)"*.

Desta maneira, constata-se que prosperará a pretensão autoral, pelo fato de que a responsabilidade da ré é objetiva, sendo direito básico do consumidor a reparação dos danos patrimoniais e morais que sofreu em função do mero atuar da Reclamada (artigo 6º, VI e artigo 14, da Lei nº 8.078/90). E mais, pelo que se depreende às fls 11, identifica-se que o tíquete referente à bagagem da autora está trazendo a cidade de Toronto como destino final de seu vôo. Ou seja, os serviços da ré funcionaram mal, levando ao extravio que ora se discute.

Com relação ao dano material, a autora deverá ser indenizada pelo que efetivamente provou que dispendeu, já que estava sem as suas malas. Para tanto, reconheço como suficientes as cópias autenticadas dos recibos de fls 12/24, acolhendo-se o pedido de fls 07, ítem 27.1.

E com relação ao dano moral, também, entendo que houve a configuração de tal tipo de dano. Claríssima, inclusive, a

jurisprudência juntada pelo patrono da autora na audiência de instrução e julgamento, tratando-se de votação unânime da Segunda Turma do STF. Sem dúvida nenhuma, passou a autora por aborrecimentos e constrangimentos que merecem ser reparados devidamente.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré a restituir à autora a quantia equivalente a US\$1.145,94 (hum mil, cento e quarenta e cinco Dólares e noventa e quatro cents) na data do efetivo pagamento, a título de indenização por dano material. Condeno, ainda, a ré a pagar à autora a quantia equivalente a quinze salários mínimos na data do efetivo pagamento, a título de indenização por dano moral.

Sem ônus sucumbenciais, conforme estatuído no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 1998

EDUARDO OBERG
Juiz de Direito

TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DIREITO A TRANSPORTE GRATUITO EM FUNÇÃO DE SER A AUTORA PORTADORA DO VÍRUS HIV. IMPEDIMENTO DE INGRESSO EM COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 2383/95. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 1999.800.054.044-8 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

A autora alega que foi impedida de ingressar em coletivo da ré, embora possuísse passe especial para trafegar gratuitamente em qualquer coletivo, eis que portadora do vírus HIV; tal situação configurou o dano moral que merece a devida reparação, conforme inicial de fls.02/09 e documentos de fls.10/12, com a cópia do passaporte especial às fls.12.

Audiência de conciliação infrutífera às fls.14.

Audiência de Instrução e Julgamento às fls.25, com ambas as partes juntando documentos e tendo o feito sido convertido em diligência para que fossem ouvidos os órgãos públicos envolvidos.

Às fls.26/28 se encontra a cópia da Lei Municipal nº2383/95, em que a autora basearia a sua pretensão.

A ré, às fls.31/32, apresentou a sua contestação, aduzindo que o passaporte da demandante não se aplica aos coletivos controlados pelo Município.

Às fls.39/41, manifestação do Secretário de Estado de Transportes.

Às fls.51/53, manifestou-se o Secretário Municipal de Trânsito.

Às fls.57/59, a ré acrescentou que não estava obrigada a atender à autora com o passe que esta possuía, conforme informou o Secretário Municipal de Trânsito; que a autora não provou que é portadora do vírus HIV, não se sabendo de precisa de tratamento continuado.

Às fls.63/65, a demandante aduziu que foi ilegal o atuar da ré, que descumpriu a Lei Municipal nº2383/95, sendo a interpretação das autoridades envolvidas equivocada.

O Juízo instou as partes às fls.66 para que dissessem objetivamente se concordavam com o imediato julgamento da lide, dispensando-se nova audiência.

Ambas as partes se manifestaram concordando expressamente com o imediato julgamento da demanda, como se vê às fls.67 e fls.69/71.

A parte autora trouxe jurisprudência que se encontra às fls.72/85.

É O BREVE RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

A responsabilidade da parte ré é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados, havendo verossimilhança no que se alegou, permitindo que ora se realize a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, aplicável a critério do Julgador (artigos 6º, VI, VIII, X, 14 e 22, da Lei nº8.078/90).

Com relação à inversão do ônus da prova, confira-se o Enunciado nº09, do II Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e de Turmas Recursais (DORJ de 01/12/2000, parte III, páginas 01 e 02), que trata da matéria e ora adoto.

Além disso, o tema deve também ser decidido à luz do artigo 37, parágrafo 6º, da Lei Maior.

Ao meu sentir, descumpriu a ré a Lei Municipal nº2383/95, cujo texto é absolutamente claro no seu artigo 3º, como se vê às fls.26/27.

A interpretação da matéria em debate feita pelas autoridades acima referidas, além de, por óbvio, não vincularem o Julgador, é equivocada.

A Lei Municipal em tela não foi cumprida quando do evento discutido, em 14/05/1999, e deveria ter sido objetivamente respeitada pela empresa ré, conforme bem explicitado às fls.69/71 pela parte autora, forte no que ressaltou na jurisprudência trazida sobre o assunto (fls.72/85).

O disposto no artigo 3º, da Lei Municipal nº2383/95, deveria ter sido observado pela empresa concessionária municipal de transporte coletivo; seu atuar configurou constrangimento para a parte autora que caracteriza o dano moral (artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, e artigo 6º, VI, da Lei nº8.078/90).

Prevalece a presunção de boa fé da autora, não desconstituída pela empresa (artigo 4º, *caput*, I e III, da Lei nº8.078/90), além da posição de vulnerabilidade que se reconhece que possui a demandante, segundo expressa disposição legal referida.

A defesa da ré não pode prevalecer, pois contraria o disposto na norma citada da Lei Municipal em questão, quando a autora possuía direito efetivo a ingressar no coletivo sem o pagamento da tarifa, tendo em vista o seu passaporte especial, sendo irrelevante o mesmo ter sido emitido pela Secretaria de Estado de Transportes, pois tratava-se de cumprir lei do Município do Rio de Janeiro que obrigava a Reclamada.

Configurado o dano moral pelo atuar da ré, o montante indenizatório deverá ser fixado no teto legal, tendo em vista o que consta dos autos.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia equivalente a quarenta salários mínimos, a título de indenização por danos morais, conforme fundamentação acima realizada e segundo normas referidas.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2000

EDUARDO OBERG
Juiz de Direito

TRANSPORTE AÉREO. VÔO *CHARTER*. RELAÇÃO DE CONSUMO. MUDANÇA DE HORÁRIO DE VÔO SEM AVISO AO AUTOR. ESCALA NÃO PREVISTA NO CONTRATO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO DA RÉ. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2001.800.033468-0 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL- CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por D, no rito especial da Lei 9.099/95, em face de TRANSPORTES AÉREOS, qualificadas anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

Conta a autora, em suma, que contratou os serviços de transporte da ré para o trecho Guarulhos-São Luís/São Luís-Congonhas; que ao chegar ao aeroporto para o trecho São Luís-Congonhas, foi informada, juntamente com seu namorado, de que o vôo havia sido transferido para o dia seguinte, às 03:45 horas, sem que tivessem sido informados com antecedência; que se chegasse a São Paulo nesse novo horário, somente poderia tomar o vôo da empresa Transportes Aéreos para o Rio de Janeiro três dias após, já que não havia previsão de vôos em data mais próxima; que teve que voltar para a casa de parentes no Maranhão; que ao tomar o vôo do trecho de volta, ainda foi submetida a uma escala não prevista no contrato. Pede indenização por danos materiais (lucros cessantes) e morais.

Em sua contestação a ré levanta a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir. Sustenta que a autora tinha conhecimento da natureza do contrato celebrado e que, por isso, não pode exigir indenização por alteração no horário de vôo. No mérito, defende-se reafirmando os argumentos da preliminar. Aduz que o contrato, envolvendo a categoria "*charter*", previa expressamente a possibilidade de alteração dos horários de vôo; que por isso era dever do passageiro entrar em contato com a empresa para a confirmação do horário da partida; que tal tipo de disposição é autorizada pelo órgão governamental competente

que regulou o transporte aéreo sob o tipo “*charter*”. No mais, impugna a alegação da autora no sentido de que não haveria outros vôos da empresa Transportes Aéreos anteriores a 20.03.01; que, por essa razão, foi decisão exclusiva da autora o retorno ao Rio de Janeiro nessa data; que, em conseqüência, não cabe o pedido de indenização por lucros cessantes; e que, com relação a isso, não logrou demonstrar a extensão dos danos. Por fim, insurge-se contra o pleito de indenização por danos de ordem moral.

A prova produzida pelas partes foi principalmente documental, tendo a ré apresentado (i) modelo do formulário do contrato celebrado com os passageiros, que acompanha os bilhetes na forma exigida pela disposição administrativa, (ii) cópia da solicitação de aquisição do bilhete assinada pela autora, (iii) cópia da ordem de passagem, (iv) cópia de lista de passageiros, (v) impressão de tela de alteração de vôo, (vi) cópia de ficha de pagamento, (vii) cópias dos bilhetes em nome da autora, (viii) cópia das normas IAC 1501-1297 do Departamento de Aviação Civil – DAC, bem como (ix) cópias de decisões judiciais relativas ao tema. Além disso, colheu-se o depoimento pessoal da autora e de preposta da ré.

A preliminar levantada pela ré confunde-se com o mérito e com ele será decidida.

Tendo em conta as peculiaridades do serviço prestado, transporte “*charter*”, regulado administrativamente pelo Departamento de Aviação Civil e não obstante a extensa argumentação das partes, em especial da ré na contestação, tenho que, sendo a relação estabelecida entre as partes de consumo, regida pelas disposições da Lei nº 8.078/90, a solução da presente lide depende tão-somente da apreciação de uma singela questão: se a ré prestou informações sobre a natureza do transporte e notadamente sobre a possibilidade de alteração dos horários dos vôos de forma clara, transparente e objetiva como determina o Código de Defesa do Consumidor. Todas as demais respostas decorrem de sua apreciação.

E tão-só disso depende a solução, pois não há dúvida quanto às peculiaridades do serviço prestado pela ré, transporte aéreo do tipo “*charter*”, que o torna bem diverso daquele oferecido por companhias aéreas que operam vôos regulares, não podendo estar sujeito ao mesmo tratamento. Em tese, o que é considerado falha

no serviço prestado por uma companhia regular pode não ser assim classificado no âmbito do serviço da ré. Por exemplo, as normas do D.A.C. prevêm expressamente a possibilidade de realização de escalas para reabastecimento (cláusula 6 do formulário modelo 105, integrante das Normas IAC 1501-1297).

Por isso, ainda que o serviço não possa ser tomado por defeituoso ou impróprio pela alteração dos horários de embarque ou pela realização de escala técnica, por si só, pode assim ser caracterizado em face da insuficiência de informações sobre ele prestadas.

Não é demais registrar que o sistema do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com sua própria nomenclatura, visa a proteção do consumidor, considerado parte mais vulnerável em seu contato com o fornecedor. Daí estabelece, para este, uma série de deveres tradicionalmente não previstos, atinentes à informação e à educação sobre o produto ou serviço fornecido, de modo a compensar essa vulnerabilidade, dando ao consumidor maior chance de evitar o desenvolvimento de expectativas não alcançáveis em relação ao produto ou serviço e que, portanto, possam vir a ser frustradas.

Na verdade, tenho defendido, é exatamente esse o cerne de todo o sistema de defesa do consumidor: a proteção contra a frustração de uma esperança adquirida juntamente com o produto ou o serviço, decorrente de desinformação.

E o legislador, atento ao desequilíbrio presente no seio das relações de consumo, agravado pela peculiar situação sócio-econômica de nosso país, legou ao fornecedor, dada sua posição geralmente mais confortável, o ônus de cuidar da satisfação do consumidor.

Nesse sentido, estabeleceu os chamados deveres de informação e transparência (arts. 4º; 6º, III; 30, 31 e 46 da Lei 8.078/90). Em compensação pelo mais intenso desequilíbrio nas relações oriundas de contratos de adesão, reforçou esse dever de cuidado, de guarda da satisfação do consumidor, determinando o controle formal desse tipo de contratação, exigindo que as cláusulas restritivas de direitos sejam redigidas em destaque, como mais uma medida para assegurar que tenha plena consciência das conseqüências derivadas do contrato (art. 54, § 4º).

A carência de informação, objeto de um dever de caráter

positivo do fornecedor, pode caracterizar, como se viu, a falha no serviço prestado; pode torná-lo defeituoso na concepção da lei. Tal como se disse, ainda que o serviço possa ser genericamente tomado como prestável aos fins a que se destina, pode frustrar a expectativa de um consumidor considerado individualmente, se este não foi instruído quanto ao que poderia dele esperar:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos"(grifou-se).

Não há dúvida de que, no caso em tela, as cláusulas gerais do contrato que seria celebrado com a autora dão destaque à disposição que a obrigaria a confirmar o vôo com antecedência de vinte e quatro horas. Mas não à possibilidade de alteração dos horários de vôo, que na verdade se encontra escondida no texto das "Regras Gerais".

A ré não demonstrou que tenha dado conhecimento à autora dessa possibilidade. Parece que se ateve à preocupação de lhe instruir a contactá-la com certa antecedência. E só.

Ainda que a argumentação despendida na contestação seja inteligível e lógica, as informações ali constantes sobre a natureza e as particularidades do serviço da ré somente nestes autos vieram a lume. Em nenhum momento antes desta ação e sobretudo antes da contestação foram prestadas à autora. E não se diga que o alerta em destaque nas cláusulas gerais, mesmo aliado à diferença do preço do bilhete em relação a companhias regulares, possa levar à conclusão sobre as necessidades do serviço desenvolvido pela ré e à convicção de que a inexistência de horário fixo e previamente estabelecido se justificasse. A autora, manicure, pouco afeta à retórica dos termos contratuais, por certo não a alcançou.

Por tudo, tenho que o serviço prestado pela ré foi defeituoso. Não porque não esteja adequado à situação normal de prestabilidade ou ao padrão internacionalmente reconhecido. Mas simplesmente porque não atingiu os resultados que a autora dele passou a esperar em face da insuficiência de informações.

Na forma do artigo 14 acima mencionado, responde a ré de forma objetiva pelos danos eventualmente causados por defeito na prestação do serviço. Diante da natureza dessa

responsabilidade, somente poderia ser afastada mediante a prova cabal de fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, bem como de fato alheio à sua vontade.

Todavia, em nenhum momento logrou a ré demonstrar a existência dessas excludentes, pelo que concluo por sua responsabilidade. E não há dúvida de que a autora foi vítima de dano de ordem moral ao ver-se forçada a alterar seu planejamento de viagem em função da modificação no horário promovida pela ré. Deve a indenização, contudo, ser fixada segundo o critério da razoabilidade. Assim, não tendo a autora demonstrado a impossibilidade de retorno ao Rio de Janeiro em data anterior ao dia 20.03.2001, tenho por razoável e com suficiente poder compensatório uma indenização no valor equivalente a cinco salários mínimos, ou seja, R\$900,00.

No que se refere aos danos de ordem material, embora tenha trazido aos autos a tabela de preços de fls. 12 e a declaração de fls. 13 no sentido de que deixou de atender 32 clientes nos dias 19, 20 e 21 de março de 2001, não comprovou qual o tipo de serviço que realizaria de modo a justificar a indenização pleiteada. Por isso, não pode ser reconhecida a pretensão nesse sentido.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO a parte ré a pagar à autora a quantia de R\$900,00 (novecentos reais) a título de indenização por danos de ordem moral.

Sem custas nem honorários.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 06 de julho de 2001

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA DE TAXA MÍNIMA, APESAR DA UTILIZAÇÃO DE MENOR QUANTIDADE DE ÁGUA. CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. TARIFAÇÃO EXCESSIVA. VEDAÇÃO DE VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA COBRANÇA DO CONSUMO REAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2598-5/2001 – DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – COMARCA DE NITERÓI – POSTO DE PENDOTIBA

SENTENÇA

Vistos e etc.

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

A lide versa sobre relação de consumo, no conceito do artigo 3º da Lei 8078/90.

A reclamante é consumidora da ré e questiona a forma de faturamento que, independentemente da leitura de consumo real, cobra dos consumidores uma tarifa mínima de 15 m³ de água, tenha ou não o consumidor utilizado tal quantidade de água.

Colocada a questão sob esse prisma, a matéria se restringe ao enquadramento jurídico da espécie, no sentido de se examinar se a concessionária de serviço público pode ou não cobrar do consumidor valor superior àquele efetivamente consumido, bem como acerca da legalidade, legitimidade da cobrança de tarifa mínima em desproporção ao consumo médio da categoria da unidade consumidora - unifamiliar, residencial.

O quadro fático revela a desproporção com que a consumidora é cobrada, na medida em que a fatura de fls. 10 revela a ausência de leitura de consumo real em março de 2001.

A ré trouxe, em apoio à sua extensa contestação de fls. 39/57, decisões da Justiça Estadual - fls. 72/73, 77, no sentido da legalidade da cobrança de taxa mínima. Ambas as decisões são de origem do Superior Tribunal de Justiça, que partiu da premissa segundo a qual seria correta a cobrança de água em tarifa mínima mensal na categoria residencial, desconsiderando a leitura real registrada no hidrômetro, levando em consideração "a preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de

forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima” (fls. 80).

O quadro fático revelado pela consumidora está materializado às fls. 160/161, onde demonstra que após 6 meses de consumo foram consumidos apenas 34,60 m³ enquanto a consumidora foi faturada em 90 m³ de água.

A indagação então que se faz é a seguinte:

Estão preservadas as premissas adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da “preservação dos aspectos sociais dos respectivos serviços, de forma a assegurar o adequado atendimento dos usuários de menor consumo, com base em tarifa mínima” (fls. 80)?

Ora, a consumidora D é hipossuficiente, viúva, aposentada, residente no bairro do Cafubá, Niterói e, na realidade, seria destinatária das “vantagens” que decorreriam de uma tarifação mínima em proveito dos consumidores de baixa renda.

Todavia, a realidade discrepa totalmente da premissa adotada pela ré, que vilipendia o direito dos consumidores de baixa renda na medida em que cobra a “tarifa mínima” de 15 m³, em descompasso com o consumo real mensal que é de 5,76 m³ e que, ao contrário do que afirmado pela ré, promove a tarifação excessiva dos consumidores de baixa renda em benefício dos consumidores mais abastados, porque só os primeiros estariam “custeando o sistema”. Os segundos só pagarão pelo consumo real medido pela ré no hidrômetro.

Repita-se, uma vez mais, que o quadro fático revelado pela consumidora, materializado às fls. 160/161, revela a desproporção entre a cobrança da taxa mínima e o consumo real. Após 6 meses de consumo foram consumidos apenas 34,60 m³ enquanto a consumidora foi faturada em 90 m³ de água.

A conduta da concessionária se afina com os postulados do Código do Consumidor?

A conduta da concessionária respeita as regras de concessão do serviço público?

O artigo 4º § 3º da Lei 8078/90 exige do fornecedor de serviços equilíbrio entre os protagonistas das relações de consumo.

O CDC também veda que o fornecedor exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva - artigo 39, V da Lei 8078/90 - e declara nulas de pleno direito as cláusulas contratuais iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem

exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade - artigo 51, IV do mesmo diploma legal.

Pelo ângulo do Código do Consumidor e pela lente da Lei de Concessões, a conduta da concessionária é antijurídica.

A ré é concessionária de serviço público, submetida à disciplina do art. 175 da CF/88 c/c art. 22 da Lei 8.078/90, que disciplinam o tratamento das relações entre o serviço público (o Poder Concedente), a concessionária e o consumidor, assumindo relevo o escopo do legislador de fomentar a racionalização e melhoria dos serviços públicos e sua adequada, eficaz e contínua prestação ao consumidor, na dicção dos arts. 4º, VII, 6º, X, e 22, todos do CDC, principiologia que se colhe também do art. 6º, da Lei 8.987/95, Lei de Concessões.

A ré, concessionária de serviço público tem responsabilidade em relação aos seus consumidores, especialmente positivada no CBDC, Lei 8.078/90, in verbis :

Art. 22 - "Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A Lei de Concessões é expressa no sentido de que "as tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários" (artigo 13 da Lei 8987/95) ... "fixada pelo prazo da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato" (artigo 9º do mesmo diploma legal).

A indagação então que se faz é a seguinte:

A concessionária ré pode, "pelo prazo da proposta vencedora da licitação ... pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato" realizar a cobrança de taxa mínima de 15 m³ mensal enquanto os consumidores de baixa renda consomem apenas 6 m³ mensais?

Já se vê que a concessionária ré inobserva não só o artigo 4º § 3º da Lei 8078/90 que exige do fornecedor de serviços equilíbrio entre os protagonistas das relações de consumo, bem como o artigo 13 da Lei 8987/95 no sentido de que as tarifas serão diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

Muito embora seja una a audiência em sede de JEC, concentrando os atos de apresentação de defesa, instrução do feito (colheita de provas) e julgamento, às fls. 37, na AIJ havida em 10/5/2001, foi explicitamente invertido o ônus da prova para que a reclamada juntasse aos autos, no prazo de cinco dias, a fonte normativa da estimativa de taxa mínima de 15 m³, bem como para que explicitasse os critérios de diferenciação da referida estimativa mínima por categoria diversa de consumidores - unidade consumidora de um cômodo, dois cômodos, três cômodos, quatro cômodos, com piscina, clubes, comércio, bem como para que explicasse e justificasse a cobrança de R\$ 120,00 a título de "outros serviços", bem como ainda para que indicasse e comprovasse a leitura atual do hidrômetro desde sua instalação.

O Código do Consumidor - artigo 6º, VIII da Lei 9.099/95, prevê como instrumental hábil para a solução de controvérsias decorrentes da relação de consumo a inversão do ônus da prova, em desfavor do fornecedor de serviços.

A reclamada olvidou o art. 6º, VIII, do CDC, desatendendo à inversão do ônus da prova, na medida em que procedeu à juntada, às fls. 138, do Decreto Estadual 22.872/96, que inclusive já havia sido juntado às fls. 134/135, onde o artigo 98 parágrafo único explicita que o Poder Concedente fixará o consumo mínimo mensal.

Até aí nada acresceu a ré à vã tentativa de sustentar a jurisdição da tarifa mínima de 15 m³ mensais para consumidor residencial, unifamiliar e de baixa renda, já que nos autos nenhum documento, nenhuma norma indicaria que o Poder Concedente, no caso o Município de Niterói, teria aprovado taxa mínima de 15 m³.

Essa a razão pela qual a ré invocou o Decreto Estadual 7297 de 25/5/84, anterior à Constituição de 1988, anterior ao Código de Defesa do Consumidor de 1990, anterior à Lei de Concessões de 1995 e que conflita com o dispositivo constitucional - artigo 30, V - que prevê a competência do Município para organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local

Segundo Carlos Roberto Barbosa Moreira, na Revista do Consumidor no 22:

"... Com a facilitação do acesso à Justiça (CDC, art. 6º , VIII, primeira parte), permite a Lei que se atribua ao

consumidor a vantagem processual, consubstanciada na dispensa do ônus de provar determinado fato, o qual, sem a inversão, lhe tocaria demonstrar, à luz das disposições do processo civil comum, e se, de um lado, a inversão exime o consumidor daquele ônus, de outro, transfere ao fornecedor o encargo de provar que o fato - apenas afirmado, mas não provado pelo consumidor - não aconteceu. Portanto, em relação ao consumidor, a inversão representa a isenção de um ônus; quanto à parte contrária, a criação de novo ônus probatório, que se acrescenta aos demais do art. 333 do CPC.... Considerando que no sistema do Código do Consumidor a responsabilidade civil do fornecedor é em regra objetiva (art. 14 da Lei 8078/90), a inversão aliviará o consumidor do ônus da prova do nexu causal; não há que se cogitar, porém, de inversão do ônus da prova da culpa, pois esta representa elemento estranho à responsabilidade objetiva, sendo totalmente inútil a demonstração pelo fornecedor de que sua conduta foi cautelosa, diligente ou afinada com as regras técnicas da profissão”.

Portanto, a reclamada é ré confessa porque não demonstrou a jurisdição da cobrança da taxa mínima de 15 m³.

Há, inclusive, precedente específico em relação ao combate da tarifa mínima cobrada por uma concessionária do serviço essencial de água, no caso a Cedae, em desproporção com o efetivo consumo real. Registre-se que essa sim, em tese, seria a destinatária do Decreto Estadual 7297 de 25/5/84.

No processo 2000.001.90996-4, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro questionou em Ação Civil Pública, perante a 3ª Vara de Fazenda Pública, a cobrança de tarifa mínima, efetivada pela Cedae, que exorbitava em muito o consumo real aferido no hidrômetro.

A sentença proferida em 3 de fevereiro de 2001 enquadrou a cobrança do serviço essencial de água como preço público, submetido à disciplina da contratualidade, bilateralidade, como atividade delegada a um concessionário privado, correspondente ao serviço efetivamente prestado, que não se submete à intervenção do Estado para o alcance de finalidade social, disciplinada apenas pelo artigo 13 da Lei de Concessões no sentido de que a referida forma de cobrança de tarifa mínima não estaria atendendo ao preceito legal que exige forma diferenciada de tarifa

em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

A sentença proferida na Ação Civil Pública invocou, como fundamento, normativo para repulsa da tese da concessionária no sentido de que seria legal a cobrança de tarifa mínima, a afronta ao CDC, artigo 39, V da Lei 8078/90 que veda que o fornecedor exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva e artigo 51, IV que declara nulas de pleno direito as cláusulas contratuais iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

A sentença proferida na ação Civil Pública 2000.001.90996-4 concluiu pela injuridicidade da cobrança da taxa mínima, senão vejamos:

"O consumidor dos serviços prestados pela ré tem o direito de pagar preço equivalente ao efetivo serviço que lhe é prestado, que é devidamente medido através do hidrômetro que controla a entrada de água no prédio. Qualquer critério de cobrança do serviço prestado diverso do benefício efetivamente recebido pelo consumidor é ilegal e, assim sendo, passível de controle do Poder Judiciário. Assim sendo, julgo procedente do pedido para declarar ser ilegal a cobrança de tarifas pelos serviços prestados pela ré pelo sistema de tarifa mínima, devendo a cobrança ser efetuada com base nos apontamentos do hidrômetro".

O precedente jurisdicional foi, inclusive, amplamente divulgado pela imprensa, a exemplo da matéria publicada no Jornal "O Globo" de 27 de junho de 2001: "Justiça considerou ilegal a cobrança de tarifas mínimas - um valor sempre superior ao relativo aos serviços prestados pela Cedae".

No mesmo diapasão, a Câmara de Gestão da Crise de Energia - GCE explicitou regra idêntica no sentido de que as concessionárias de energia elétrica só poderão cobrar dos consumidores o consumo efetivamente aferido no relógio medidor, tornando defesa a cobrança do pagamento de taxa mínima.

Uma vez mais o precedente relativo à concessão dos serviços de energia elétrica foi amplamente divulgado pela imprensa, a exemplo da matéria publicada pelo Jornal "O Globo" de 23 de junho de 2001. Explícita o Jornal "O Globo": "Um consumidor que tem ligação trifásica - que permite mais aparelhos elétricos

ligados ao mesmo tempo - mesmo que use 80 Kwh por mês, paga normalmente o equivalente a 100 Kwh, que é a taxa mínima. Com a modificação pagará só o equivalente ao seu consumo real”.

DA TUTELA ANTECIPATÓRIA SIMULTANEAMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA

Deve o Estado-Juiz arbitrar a lide, adotando solução de preceito cominatório compatível com a antecipação do provimento jurisdicional meritório.

A verossimilhança do pedido e a fumaça do bom direito encontram amparo no Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078 de 11.09.1990 disciplina o tratamento das relações de consumo na dicção dos arts. 4º, VII, 6º, X, todos do CDC que impedem a cobrança de taxa mínima em desproporção com o consumo real efetivamente aferido pelo hidrômetro.

Evidente a necessidade de se perseguir o cumprimento forçado da obrigação à luz do artigo 35, I, combinado com o art. 30, e artigo 48 combinado com 84 e parágrafos do CDC, através de cominação de preceito com imposição de multa.

Traz a reclamante elementos de prova que convencem quanto à verossimilhança de suas alegações no sentido de compelir a concessionária ré a se abster de realizar cobrança de taxa mínima de 15 m³, em desproporção com o consumo real efetivamente aferido pelo hidrômetro.

CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA à luz do artigo 273 do CPC para que, a partir do mês de setembro de 2001, se abstenha de realizar cobrança de taxa mínima de 15 m³, realizando a cobrança do consumo real aferido pelo hidrômetro, sob pena de multa mensal de R\$ 500,00 à luz dos artigos 461, 644 e 645 do CPC e 84 da Lei 8078/90.

DO DANO MORAL

A reclamante não formulou pleito de repetição do indébito e persegue tão-somente indenização por danos morais no valor limite de 40 salários-mínimos.

Não houve demonstração de dor, vergonha, humilhação, constrangimento, que tenham gerado efetiva lesão ao direito da personalidade, razão pela qual improcede o pleito de indenização por danos morais.

DO DISPOSITIVO

Por todo o exposto, concedo tutela antecipada e julgo procedente em parte o pedido para condenar a reclamada a se abster de realizar cobrança de taxa mínima de 15 m³, a partir do mês de setembro de 2001, realizando a cobrança do consumo real aferido pelo hidrômetro, sob pena de multa mensal de R\$ 500,00 à luz dos artigos 461, 644 e 645 do CPC e 84 da Lei 8078/90.

Sem custas e honorários.

PRI.

Oficie-se ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Equipe de Defesa do Consumidor de Niterói, a/c Promotor de Justiça Dr. Marcelo Buhaten, com cópia da inicial, dos documentos de fls. 9/11, da ata de fls. 37/38, contestação de fls. 39/57, fls. 134/156, fls. 157/158, fls. 160/161 e da presente, a fim de que afira eventual lesão ao interesse difuso, individual homogêneo ou coletivo dos consumidores da ré, com vistas à instauração de inquérito civil público ou proposição de ação civil pública.

Niterói, 31 de julho de 2001

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
Juiz de Direito

FORNECIMENTO DE ÁGUA. COBRANÇA POR ESTIMATIVA EM DETRIMENTO DO CONSUMO APURADO PELA LEITURA DO HIDRÔMETRO. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA POR TARIFAÇÃO MÍNIMA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. (PROC. Nº: 2451-8/01 – DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – COMARCA DE NITERÓI – POSTO DE PENDOTIBA

SENTENÇA

Vistos e etc.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

A lide versa sobre relação de consumo de serviço essencial de fornecimento de água, relação regida pelos artigos 3º e 22 da Lei 8078/90.

A reclamante afirma ter sido vítima de cobrança a maior, sustentando que a concessionária, em novembro e dezembro de 2000, realizou diversos “testes” para tornar operacional e ininterrupto o abastecimento de água em Niterói, provocando erro na medição do consumo pelo hidrômetro.

O elemento fático de maior relevo está demonstrado nas fotografias de fls. 15/17, onde demonstra a consumidora que embora tenha aderido ao contrato de fornecimento de água pela concessionária, sua unidade consumidora possui abastecimento próprio de água, razão pela qual não utiliza a água fornecida pela reclamada, não estando conectada a tubulação à caixa d’água da residência.

Aponta ainda a reclamante, principalmente pela 2ª fotografia de fls. 17, que o registro instalado encontrava-se defeituoso, responsável portanto pelo vazamento retratado às fls. 17, que alagava o quintal de sua residência.

Diante dos elementos de verossimilhança, foi concedida tutela antecipada às fls. 20/21, com a adoção de preceito cominatório para que a ré efetuasse a troca do hidrômetro A00L408020, em 48 horas, bem como se abstinhasse de interromper o fornecimento de água, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Em 17 de julho de 2001, a concessionária foi intimada da concessão da tutela antecipada, que foi cumprida dentro do prazo estabelecida na ordem judicial.

A equação dos autos, a partir da concessão da tutela de fls. 20/21, e cumprimento da ordem em 18/7/2001, dentro do prazo estabelecido às fls. 24, revela que a primeira leitura do hidrômetro apontou um consumo de 34 m³ de água, que foi desprezado pela concessionária, que faturou cobrança por estimativa de 50 m³, tendo ocorrido o mesmo em relação à leitura de setembro de 2001, que apurou consumo de 2 m³, mais uma vez desprezado pela concessionária que novamente faturou por estimativa 15 m³. No mês de outubro de 2001, a leitura apontou consumo zero e mais uma vez houve cobrança por estimativa de 53 m³.

Ora, qual a justificativa fática ou jurídica para a ré realizar cobrança por estimativa, desviando-se a obrigação legal de cobrar pelo consumo real apurado pelo hidrômetro substituído em cumprimento à ordem judicial?

A resposta da concessionária, a partir do depoimento pessoal da reclamada tomado às fls. 46, traduz verdadeira confissão, tendo a preposta afirmado que "...não sabe a razão pela qual houve a cobrança de 53 m³ se a leitura foi zero...".

E qual o elemento que singulariza a presente lide?

A prova colhida confirmou a afirmação da reclamante de que foi vítima de cobrança a maior porque, como retratado nos documentos de fls. 8/11, o consumo de água da reclamante em janeiro, a partir de leitura real do medidor, foi de apenas 18 m³, R\$ 12,06; em fevereiro, de apenas 7 m³, R\$ 6,87; em março, de apenas 16 m³, R\$ 9,60; em abril, de apenas 16 m³, R\$ 9,60 e, a partir de junho de 2001, fls. 12, a consumidora foi surpreendida com as cobranças de R\$ 128,91 e R\$ 193,50 em relação aos meses de referência março e abril, com vencimento em 25/6/2001 e 28/6/2001, respectivamente.

A equação de *per si* já indiciava a cobrança a maior em razão de possível erro do hidrômetro, o que se confirmou pelo fato de que após a mudança do hidrômetro em 18/7/2001, em cumprimento à tutela antecipada, a primeira leitura do hidrômetro apontou um consumo de 34 m³ de água, que foi desprezado pela concessionária, que faturou cobrança por estimativa de 50 m³, tendo ocorrido o mesmo em relação à leitura de setembro de 2001, que apurou consumo de 2 m³, mais uma vez desprezado pela concessionária, que novamente faturou por estimativa 15 m³. No mês de outubro de 2001, a leitura apontou consumo zero e mais uma vez houve cobrança por estimativa de 53 m³.

A ré se submete à inversão do ônus da prova previsto no artigo 6º VIII da Lei 8078/90, e não se desincumbiu do ônus invertido, tendo deixado de demonstrar a legalidade das cobranças havidas antes da troca do medidor em 18/7/2001, tendo inclusive confessado a ilegalidade das cobranças por estimativa após a troca do medidor, em cumprimento à ordem judicial.

Segundo Carlos Roberto Barbosa Moreira, na Revista do Consumidor nº 22:

"... Com a facilitação do acesso à Justiça (CDC, art. 6º , VIII, primeira parte), permite a Lei que se atribua ao consumidor a vantagem processual, consubstanciada na dispensa do ônus de provar determinado fato, o qual, sem a inversão, lhe tocaria demonstrar, à luz das disposições do processo civil comum, e se, de um lado, a inversão exime o consumidor daquele ônus, de outro, transfere ao fornecedor o encargo de provar que o fato - apenas afirmado, mas não provado pelo consumidor - não aconteceu. Portanto, em relação ao consumidor, a inversão representa a isenção de um ônus; quanto à parte contrária, a criação de novo ônus probatório, que se acrescenta aos demais do art. 333 do CPC.... Considerando que no sistema do Código do Consumidor a responsabilidade civil do fornecedor é em regra objetiva (art. 14 da Lei 8078/90), a inversão aliviará o consumidor do ônus da prova do nexu causal; não há que se cogitar , porém, de inversão do ônus da prova da culpa, pois esta representa elemento estranho à responsabilidade objetiva, sendo totalmente inútil a demonstração pelo fornecedor de que sua conduta foi cautelosa, diligente ou afinada com as regras técnicas da profissão".

Procede portanto a reclamação que se volta contra a cobrança e faturamento calcados em consumo aferido pelo medidor substituído por ordem judicial, incompatível com o padrão de consumo da unidade retratado pelo elemento fático de maior relevo demonstrado nas fotografias de fls. 15/17 onde a comprovou que, muito embora tenha aderido ao contrato de fornecimento de água pela concessionária, sua unidade consumidora possui abastecimento próprio de água, razão pela qual não utiliza a água fornecida pela reclamada, não estando conectada a tubulação à caixa d'água da residência com a peculiaridade retratada pela 2ª fotografia de fls. 17, de que o hidrômetro e registro instalados

encontravam-se defeituosos, responsáveis pelo vazamento retratado às fls. 17, que alagava o quintal de sua residência.

A reclamante persegue o ressarcimento integral dos valores que entende que foram pagos a maior, submetidos à dobra do artigo 42 da Lei 8078/90m, perfazendo o total de R\$ 239,26, pleito que se compatibiliza com a equação dos autos, em consonância com a prova colhida, principalmente porque parte da premissa de ilegalidade da cobrança da taxa mínima de 15 m³, tenha ou não o consumidor utilizado tal quantidade de água.

Colocada a questão sob esse prisma, a matéria se restringe ao enquadramento jurídico da espécie no sentido de se examinar se a concessionária de serviço público pode ou não cobrar do consumidor valor superior àquele efetivamente consumido, bem como acerca da legalidade, legitimidade da cobrança de tarifa mínima em desproporção ao consumo médio da categoria da unidade consumidora - unifamiliar, residencial.

O quadro fático revela a desproporção com que a consumidora foi cobrada à luz do consumo apurado antes da troca do medidor, e principalmente diante da confissão de ilegalidade da cobrança por estimativa após a troca do medidor.

A conduta da concessionária se afina com os postulados do Código do Consumidor?

A conduta da concessionária respeita as regras de concessão do serviço público?

O artigo 4º § 3º da Lei 8078/90 exige do fornecedor de serviços equilíbrio entre os protagonistas das relações de consumo.

O CDC também veda que o fornecedor exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva - artigo 39, V da Lei 8078/90 - e declara nula de pleno direito as cláusulas contratuais iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade - artigo 51, IV do mesmo diploma legal.

Pelo ângulo do Código do Consumidor e pela lente da Lei de Concessões, a conduta da concessionária é antijurídica.

A ré é concessionária de serviço público, submetida à disciplina do art. 175 da CF/88 c/c art. 22 da Lei 8.078/90, que disciplinam o tratamento das relações entre o serviço público (o Poder Concedente), a concessionária e o consumidor, assumindo relevo o escopo do legislador em fomentar a racionalização e melhoria dos serviços públicos e sua adequada, eficaz e contínua prestação ao consumidor, na dicção dos arts. 4º, VII, 6º, X, e 22, todos do CDC, principiologia que se colhe também do art. 6º, da Lei 8.987/95, Lei de Concessões.

A ré, concessionária de serviço público, tem responsabilidade em relação aos seus consumidores especialmente positivada no CBDC, Lei 8.078/90, in verbis :

Art. 22 - "Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

A Lei de Concessões é expressa no sentido de que "as tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários" (artigo 13 da Lei 8987/95) ... "fixada pelo prazo da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato" (artigo 9º do mesmo diploma legal).

Já se vê que a concessionária ré inobservou não só o artigo 4º § 3º da Lei 8078/90, que exige do fornecedor de serviços equilíbrio entre os protagonistas das relações de consumo, bem como o artigo 13 da Lei 8987/95 no sentido de que as tarifas serão diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

O Código do Consumidor - artigo 6º, VIII da Lei 9.099/95, prevê como instrumental hábil para a solução de controvérsias decorrente da relação de consumo a inversão do ônus da prova, em desfavor do fornecedor de serviços.

A reclamada olvidou o art. 6º, VIII, do CDC, desatendendo à inversão do ônus da prova, inobservou o Decreto Estadual 22.872/96 onde o artigo 98 § único explicita que o Poder Concedente fixará o consumo mínimo mensal.

Há precedente específico em relação ao combate da tarifa mínima cobrada por uma concessionária do serviço essencial de água, no caso a Cedae, em desproporção com o efetivo consumo real.

No processo 2000.001.90996-4, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, questionou em Ação Civil Pública perante a 3ª Vara de Fazenda Pública, a cobrança de tarifa mínima efetivada pela C, que exorbitava em muito o consumo real aferido no hidrômetro.

A sentença proferida em 3 de fevereiro de 2001 enquadrou a cobrança do serviço essencial de água como preço público, submetido à disciplina da contratualidade, bilateralidade, como atividade delegada a um concessionário privado, correspondente ao serviço efetivamente prestado, que não se submete à intervenção do Estado para o alcance de finalidade social,

disciplinada apenas pelo artigo 13 da Lei de Concessões no sentido de que a referida forma de cobrança de tarifa mínima não estaria atendendo ao preceito legal que exige forma diferenciada de tarifa em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

A sentença proferida na Ação Civil Pública invocou, como fundamento normativo para repulsa da tese da concessionária no sentido de que seria legal a cobrança de tarifa mínima, a afronta ao CDC, artigo 39, V da Lei 8078/90, que veda que o fornecedor exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva, e artigo 51, IV que declara nulas de pleno direito as cláusulas contratuais iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

A sentença proferida na ação Civil Pública 2000.001.90996-4 concluiu pela injuridicidade da cobrança da taxa mínima, senão vejamos:

"O consumidor dos serviços prestados pela ré, tem o direito de pagar preço equivalente ao efetivo serviço que lhe é prestado que é devidamente medido através do hidrômetro que controla a entrada de água no prédio. Qualquer critério de cobrança do serviço prestado, diverso do benefício efetivamente recebido pelo consumidor é ilegal e assim sendo, passível de controle do Poder Judiciário. Assim sendo, julgo procedente do pedido para declarar ser ilegal a cobrança de tarifas pelos serviços prestados pela ré pelo sistema de tarifa mínima, devendo a cobrança ser efetuada com base nos apontamentos do hidrômetro".

O precedente jurisdicional foi inclusive amplamente divulgado pela imprensa, a exemplo da matéria publicada no Jornal "O Globo" de 27 de junho de 2001: "Justiça considerou ilegal a cobrança de tarifas mínimas - um valor sempre superior ao relativo aos serviços prestados pela Cedae".

No mesmo diapasão, a Câmara de Gestão da Crise de Energia - GCE, explicitou regra idêntica, no sentido de que as concessionárias de energia elétrica só poderão cobrar dos consumidores o consumo efetivamente aferido no relógio medidor, tornando defesa a cobrança do pagamento de taxa mínima.

Uma vez mais o precedente relativo à concessão dos serviços de energia elétrica foi amplamente divulgado pela imprensa, a

exemplo da matéria publicada pelo Jornal "O Globo" de 23 de junho de 2001. Explicita o Jornal "O Globo": "Um consumidor que tem ligação trifásica - que permite mais aparelhos elétricos ligados ao mesmo tempo - mesmo que use 80 Kwh por mês, paga normalmente o equivalente a 100 Kwh, que é a taxa mínima. Com a modificação pagará só o equivalente ao seu consumo real".

Do dano material

Procede a reclamação quanto ao dano material.

A reclamante faz jus ao ressarcimento integral dos valores pagos a maior, submetidos à dobra do artigo 42 da Lei 8078/90, perfazendo o total de R\$ 239,26, pleito que se compatibiliza com a equação dos autos, em consonância com a prova colhida, principalmente porque parte da premissa de ilegalidade da cobrança da taxa mínima de 15 m³, tenha ou não o consumidor utilizado tal quantidade de água. Para os fins do artigo 52, I e II da Lei 9099/95, atualiza-se e converte-se o valor em 1,4 salário-mínimo federal da data do efetivo pagamento.

Do dano moral

Não houve demonstração de dor, vergonha, humilhação, constrangimento, que tenham gerado efetiva lesão ao direito da personalidade, razão pela qual improcede o pleito de indenização por danos morais.

Do dispositivo

Por todo o exposto, confirmo a tutela antecipada de fls. 20/21 e julgo procedente em parte o pedido para condenar a reclamada a pagar à reclamante, E, a quantia líquida de 1,4 salário-mínimo federal da data do efetivo pagamento.

Sem custas e honorários.

Publicada essa em audiência de leitura de sentença e dela intimadas as partes, registre-se.

Niterói, 7 de dezembro de 2001

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
Juiz de Direito

TRANSPORTE RODOVIÁRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNIBUS QUE NÃO PÁRA EM TODOS OS PONTOS DETERMINADOS. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR AO PERIGO DE PERMANECER EM PONTO DE ÔNIBUS À NOITE. DANO MORAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 780-6/2001 – DR. FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO)**

II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – COMARCA DE NITERÓI - POSTO DE PENDOTIBA

SENTENÇA

Vistos e etc.

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95.

A lide versa sobre relação de consumo, no conceito do artigo 3º da Lei 8078/90.

A reclamação atrai a análise de questão das mais atuais na doutrina e jurisprudência do Direito do Consumidor.

E qual o elemento controvertido que exige a aplicação do CDC?

A reclamante aponta ser vítima da má prestação de serviços da ré que explora atividade econômica de transporte coletivo de passageiros, em perímetro urbano, sustentando que os ônibus da Viação P, linha X, Praça XV/Itaipú, não realizam parada no ponto de ônibus da Central do Brasil, razão pela qual a reclamante, no seu retorno da Faculdade Estácio de Sá/Méier, vem sofrendo constrangimento, vergonha, humilhação, medo, pelo fato de ser deixada pelo ônibus da ré, principalmente no dia 20 de fevereiro de 2001, às 23:35 horas, quando o ônibus não parou no ponto e o seguinte só chegaria ao ponto aproximadamente 1 hora depois, às 24:30 horas, fazendo com que a reclamante chegasse à sua residência na madrugada do dia seguinte.

A equação dos autos não envolve nenhuma complexidade, desafiando apenas a solução técnica de inversão do ônus da prova, como prevê o artigo 6º, VIII da Lei 8078/90.

A reclamada não se desincumbiu do ônus da prova invertido e, na contestação escrita, olvidou o artigo 302 do CPC, deixando de contestar especificamente os fatos narrados na inicial, se apegando à tese de que a reclamante não comprovou o fato constitutivo de seu direito, "nem tão-pouco o alegado dano moral".

Ora, se a consumidora reclamante apontou de forma precisa a linha XX-Praça XV/Itaipu, se identificou o ponto, Central do

Brasil e o horário de 23:35 horas, cabia à ré, para se desincumbir do ônus invertido da prova, identificar o motorista e o trocador da referida linha, disponibilizando o depoimento de ambos, para eventualmente demonstrar a não ocorrência dos fatos narrados na inicial.

Mas qual foi o procedimento da ré?

A ré, em contestação, simplesmente se apegou à tese de que a reclamante não comprovou o fato constitutivo de seu direito, "nem tão-pouco o alegado dano moral".

O Código do Consumidor - artigo 6º, VIII da Lei 9.099/95, prevê como instrumental hábil para a solução de controvérsias decorrentes da relação de consumo a inversão do ônus da prova, em desfavor do fornecedor de serviços.

Segundo Carlos Roberto Barbosa Moreira, na Revista do Consumidor nº 22:

"... Com a facilitação do acesso à Justiça (CDC, art. 6º , VIII, primeira parte), permite a Lei que se atribua ao consumidor a vantagem processual, consubstanciada na dispensa do ônus de provar determinado fato, o qual, sem a inversão, lhe tocaria demonstrar, à luz das disposições do processo civil comum, e se, de um lado, a inversão exime o consumidor daquele ônus, de outro, transfere ao fornecedor o encargo de provar que o fato - apenas afirmado, mas não provado pelo consumidor - não aconteceu. Portanto, em relação ao consumidor, a inversão representa a isenção de um ônus; quanto à parte contrária, a criação de novo ônus probatório, que se acrescenta aos demais do art. 333 do CPC.... Considerando que no sistema do Código do Consumidor a responsabilidade civil do fornecedor é em regra objetiva (art. 14 da Lei 8078/90) a inversão aliviará o consumidor do ônus da prova do nexo causal; não há que se cogitar , porém, de inversão do ônus da prova da culpa, pois esta representa elemento estranho à responsabilidade objetiva, sendo totalmente inútil a demonstração pelo fornecedor de que sua conduta foi cautelosa, diligente ou afinada com as regras técnicas da profissão".

Portanto, a reclamada atraiu para si a pena de confissão que se compatibiliza com a equação técnica da reclamação decorrente do exame da prova.

Em excesso de apego à busca da verdade real, o juízo, de ofício, determinou que se oficiasse ao Departamento de

Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO - Secretaria de Estado de Transportes – SECTRAN, a fim de que apurasse, em sede administrativa, a reclamação da consumidora, bem como para que informasse ao juízo, no prazo de até 10 dias, o número de reclamações existentes contra a Viação P. S/A, acerca dos mesmos fatos, no ano de 2001.

A resposta está às fls. 31, e confirma o quadro delineado pela reclamante na inicial, de que de janeiro a julho do corrente ano, a Viação P foi alvo de 4 reclamações registradas no DETRO, sendo uma por não parar no ponto determinado e as demais por descumprimento de horário.

Dentro do espectro de aplicação do CDC, e à luz da inversão do ônus da prova, a reclamação recebida pelo DETRO, de fls. 33, confirma a má qualidade da prestação de serviços da mesma linha Itaipú/Praça XV (fls. 33/36).

Retratada então, nos autos, a má qualidade na prestação de serviços da ré, em frontal inobservância ao artigo 22 da Lei 8078/90, que exige do concessionário de serviço público serviço adequado, eficiente e seguro, restou demonstrada a obrigação de a ré indenizar a consumidora lesada.

E qual a prova do dano moral experimentado pela consumidora?

Ora, a reclamante, consumidora hipossuficiente, diante da pujança econômica e técnica da ré, logrou êxito em demonstrar ainda o desconforto, a angústia, o medo decorrentes do fato de ter sido deixada no ponto de ônibus da Central do Brasil, entre 23:35 horas e 24:30 horas, retratando ainda, pelo documento de fls. 24/26, ocorrência de roubo no ponto de ônibus onde a consumidora foi deixada pela reclamada, já na madrugada de 21 de fevereiro de 2001.

O objetivo da presente reclamação é exatamente o de apenar, com uma indenização pedagógica, o fato do serviço, traduzindo dano moral decorrente da angústia, do desconforto, medo, sensação de impotência que podem ser avaliadas segundo as regras de experiência comum do artigo 335 do CPC e 5º a Lei 9099/95, e 6º, VIII da Lei 8078/90.

O aprimoramento das relações de consumo e a efetivação do CDC exigem do Poder Judiciário uma postura rígida e enérgica, razão pela qual na aferição do dano moral deve o Julgador perseguir a busca do caráter pedagógico para que situações como essa não mais ocorram.

A lide revela, de forma evidente, a ocorrência de dano moral. É exatamente para habilitar o julgador a buscar o caráter pedagógico da indenização, que o dano moral possui dois elementos distintos como instituto de Direito Civil.

O primeiro com o escopo de proporcionar ao lesado um conforto que possa se contrapor ao desgaste humilhação e vergonha experimentados pelo consumidor.

O segundo e mais importante, o caráter pedagógico que possui como elemento a natureza preventiva/punitiva.

A prevenção está positivada no CDC, artigo 6º, VI: "a efetiva prevenção e reparação do dano moral".

E a prevenção, como deve ser alcançada?

A prevenção deve ser buscada no caráter pedagógico que possui como elemento a natureza preventiva/punitiva para que situações como essa não mais ocorram. O Código do Consumidor assegura no art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos

Quanto ao **pretium doloris**, a reparabilidade/pedagogia do dano moral tem merecido a investigação de nossos melhores juristas, como o Professor e Desembargador Sérgio Cavaliere Filho, no estudo cristalizado no aresto da 2a. Turma do Tribunal de Justiça do RJ:

"Na falta de critérios objetivos para a configuração do dano moral, ... ultrapassada a fase da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos o risco agora de ingressarmos na fase de sua industrialização ... em busca de indenizações milionárias. ... Estou convencido que o arbitramento judicial continua sendo o meio mais eficiente para se fixar o dano moral e nessa tarefa não está o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela pré-fixada, mormente após a Constituição de 1988 o juiz deve fixá-la com prudência ... (Apelação Cível n. 760/96, 2a. Câmara Cível).

Arbitra-se a indenização por dano moral em 10 salários-mínimos da data do efetivo pagamento, considerando como parâmetro razoável de indenização, dadas as circunstâncias fáticas da presente reclamação.

Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a reclamada, VIAÇÃO P., a pagar à reclamante, C, a

quantia líquida de 10 salários-mínimos da data do efetivo pagamento.

Sem custas e honorários.

Registre-se. Publique-se. Intime-se a reclamante por AR.

Niterói, 17 de setembro de 2001.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO
Juiz de Direito

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO DE VÔO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CDC. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2003.800.165874-5 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – ILHA DO GOVERNADOR - COMARCA DA CAPITAL

Em 04 de março de 2004, na sala de audiências deste Juizado, perante o MM. Juiz de Direito Dr. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER, às 14:14 horas, abriu-se a Audiência de Instrução e Julgamento designada nestes autos. Ao pregão, compareceram o autor, acompanhado de seu ilustre advogado, e o réu, devidamente representado, acompanhado de seu ilustre advogado. Pela parte ré foi apresentada contestação por escrito da qual teve vista a parte autora. Não havendo outras provas a serem produzidas, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: VISTOS ETC. Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir. Pedido de indenização. Parte autora que alega ter a ré atrasado o vôo que sairia da cidade de Miami, Flórida, com destino ao Rio de Janeiro. Parte autora que alega que o atraso teria alcançado cerca de oito horas. Contestação da ré sustentando, em suma, a ocorrência de caso fortuito, tendo se verificado defeito que impediria a decolagem da aeronave. Parte ré que alega que o atraso serviu para garantir a segurança dos passageiros. Defesa da ré no sentido de que o ocorrido afastaria sua responsabilidade, não tendo a empresa, na ocasião, como disponibilizar acomodações para a parte autora em razão de congresso que se realizava na cidade. Contestação que levanta a aplicação de inúmeras disposições legais, entre as quais a convenção de Varsóvia e suas alterações, estas que seriam posteriores ao Código de Defesa do Consumidor. Matéria que deve ser tratada na Lei nº 8.078/90. Consolidação da jurisprudência no sentido de que a convenção de Varsóvia não se aplica de forma a excluir ou limitar a indenização eventualmente devida por atraso de vôo, extravio de bagagem ou outras vicissitudes do transporte aéreo. Alterações na Convenção de Varsóvia que não se referem ao direito a indenização e, portanto, mesmo posteriores ao Código de Defesa do Consumidor, não afastam as regras referentes à plena indenização pelos danos decorrentes de falha no serviço prestado (artigo 6º da Lei nº 8.078/90). Atraso do vôo que decorreu de

defeito na aeronave e que, portanto, configura fortuito interno, inerente à prestação de serviço. Natureza da responsabilidade da ré (objetiva) que impede que tal fato seja erigido em excludente. Parte ré que deve responder pelo atraso na forma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Situação vivida pela parte autora que configura dano moral, tendo em vista o desconforto e o constrangimento vivido diante do significativo atraso, sem falar nas conseqüências referentes ao retorno e chegada após o horário designado. Razoabilidade da quantia equivalente a dez salários mínimos, ou seja, R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de indenização. ISTO POSTO, JULGA-SE PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para CONDENAR a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) a título de indenização por danos morais. Sem custas nem honorários. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo determinou o MM. Dr. Juiz que se encerrasse a presente, às 14:27 horas, após lido e achado conforme. Eu, _____ TJJII, matr. 01/23729, Secretária do MM. Dr. Juiz, digitei, e Eu, _____, Escrivã, subscrevo.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO EM ÔNIBUS. NEGLIGÊNCIA DO PREPOSTO DA TRANSPORTADORA. DANO MORAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2003.800.049920-9 – DRª RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS)**

VIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – TIJUCA – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95.

Pleiteia a autora indenização pelos danos materiais e morais sofridos, decorrentes de assalto ocorrido dentro de ônibus pertencente à ré. Alega, em síntese, que o motorista não deveria ter aberto a porta dianteira para que o grupo de meliantes entrasse no ônibus e roubasse os passageiros.

Em contestação oral, a ré alegou que o roubo no ônibus caracteriza caso fortuito externo, não guardando nexos causal com o contrato de transporte. Requer a improcedência dos pedidos.

A doutrina e jurisprudência têm se dividido quanto à caracterização do assalto a ônibus: se consiste um fortuito externo ou interno.

O entendimento a que se filia esta Magistrada é no sentido de se considerar o assalto fortuito externo, ou seja, fato imprevisível e inevitável e estranho à organização do serviço.

Sucedeu que no caso em questão, houve culpa do motorista, não ocorrendo, em virtude de tal fato, quebra do nexos causal. A testemunha arrolada pela autora confirmou que o motorista abriu as portas da frente e de trás, viabilizando a entrada, pelas duas portas, de um grupo de cerca de vinte pessoas que veio a assaltar os passageiros. Ora, um grupo de quinze a vinte pivetes sem dúvida chama a atenção de qualquer motorista, principalmente motoristas de ônibus que já conhecem o itinerário.

Além disso, a testemunha arrolada pela autora confirmou que foi aberta a porta da frente sem necessidade, eis que no ponto em que entrou o grupo de meliantes, não havia estudantes de escola pública nem idosos.

Não restou provado que o motorista estivesse mancomunado com o grupo de "pivetes", até mesmo porque a testemunha arrolada afirmou que o motorista foi logo agarrado, não parecendo estar envolvido no assalto.

Por entender, todavia, que houve negligência por parte do motorista da ré, mantém-se íntegro o nexu causal e o conseqüente dever de indenizar por parte da empresa.

Eis o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"O roubo caracteriza força maior e, portanto, é excludente da responsabilidade da transportadora, exceto se esta se expôs negligentemente ao perigo, deixando de empregar as diligências e precauções necessárias".

(RT 598/138)

Embora haja dever de indenizar por parte da ré, a pretensão da autora não merece acolhida quanto aos danos materiais, eis que a proprietária do bem roubado é pessoa diversa da autora. Deve, portanto, ser acolhido apenas o pedido de indenização pelos danos morais sofridos.

Sem dúvida, a autora sofreu um abalo psicológico ao ser roubada e ver o ônibus invadido por quinze a vinte pessoas. A quantia pleiteada é, no entanto, excessiva (33 salários mínimos). Observando-se os critérios de razoabilidade/proporcionalidade e o caráter punitivo do dano moral, fixo a indenização em R\$1.000,00 (mil reais).

Isto posto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$1.000,00, a título de danos morais, acrescida de correção monetária e juros de 0,5% ao mês, a contar da citação.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55 da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 9 de fevereiro de 2004.

RENATA VALE PACHECO DE MEDEIROS
Juíza Substituta

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. RETENÇÃO DE COLETIVO POR DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR. SOLIDARIEDADE ENTRE A TRANSPORTADORA E A AGÊNCIA DE TURISMO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2003.800.021293-0 – DRª ADRIANA ANGELI DE ARAUJO)**

XXIII JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o relatório, a teor do artigo 38 da Lei nº 9099/95.

Trata-se de reclamação proposta por M. em face de AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO e TRANSPORTES E T. R., em que se pretende sejam as reclamadas condenadas ao pagamento da importância de R\$ 8.000,00 a título de indenização por dano moral, tendo em vista os fatos narrados na inicial.

Em sua contestação, argúi a 1ª reclamada preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que “prestou serviço de excelente qualidade”, tendo os fatos ocorrido “por **CULPA EXCLUSIVA DO 2º (segundo) RÉU**, que não cumpriu as exigências elencadas no Decreto nº 2.521/98” (fls. 41).

Impõe-se, desde logo, afastar a inconsistente argüição, porquanto, tendo sido a 2ª reclamada contratada pela 1ª para a realização do transporte dos passageiros que ajustaram o programa de viagem por esta última fornecido, responde a empresa contratante do transporte pelo defeito no serviço prestado pela contratada, em razão da culpa *in eligendo*, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo certo que eventual afastamento de sua responsabilidade, em razão da culpa exclusiva da 2ª reclamada, é matéria atinente ao mérito da causa, em cujo âmbito deve ser analisada.

REJEITO, pois, a infundada preliminar.

No mérito, cumpre registrar que, diante da nítida relação de consumo existente entre as partes, devem ser aplicados as normas e os princípios constantes do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no que se refere à responsabilidade objetiva do prestador de serviços quanto aos danos decorrentes de suas atividades e quanto à inversão do ônus da prova.

Sendo assim, melhor sorte não assiste às reclamadas.

Isto porque, finda a instrução probatória, restou patente o defeito no serviço prestado pela 2ª reclamada, contratada pela

1ª para transportar os passageiros que contrataram o programa de viagem por esta fornecido, estando as afirmativas feitas na inicial comprovadas pela farta prova documental carreada aos autos, bem assim pelo minucioso depoimento do informante O (fls. 28), um dos passageiros do coletivo, com quem a 2ª reclamada, aliás, celebrou acordo no III JEC (fls. 31), como o fez com outro passageiro (fls. 30).

Assim, indiscutível o defeito na prestação do serviço, devendo ambas as reclamadas responder solidariamente pelos danos causados ao reclamante. A 1ª reclamada, por ter contratado uma empresa de transporte rodoviário inidônea, por estar com a documentação do veículo irregular, respondendo a 1ª reclamada por culpa *in eligendo*, não havendo que se falar em culpa exclusiva da 2ª reclamada, porquanto caberia à 1ª verificar as circunstâncias em que o serviço seria prestado. A 2ª reclamada, por ser diretamente responsável pelo veículo e pelo preposto em questão.

Quanto à configuração do dano moral, no caso concreto tal dano vislumbra-se inarredável, diante do flagrante desrespeito ao consumidor, da gravidade do defeito na prestação do serviço e das conseqüências advindas ao reclamante, que, ao retornar de Poços de Caldas para o Rio de Janeiro, teve de aguardar no posto da Polícia Rodoviária por quase quatro horas, tendo em vista que o ônibus da 2ª reclamada, contratada pela 1ª reclamada, ficou retido por estar com a documentação irregular. Além disso, foi o reclamante submetido a enorme constrangimento, vexame e humilhação pelo motorista do referido veículo, que, de forma ultrajante, acusou a todos os passageiros de estarem fazendo uso de substância entorpecente ilícita. Não bastasse tudo isto, teve o reclamante, já ao anoitecer, de retornar a Poços de Caldas, onde se alojou em um hotel em que não havia comida, somente retornando ao Rio de Janeiro em ônibus sem ar condicionado, no início da noite seguinte, perdendo, inclusive, um dia de trabalho. Ora, não se pode dizer que toda essa situação caracterize mero aborrecimento, eis que foge à normalidade, extrapolando o limite do tolerável no convívio social e gerando desequilíbrio no bem-estar do reclamante, o que é passível de ser indenizado.

No que tange ao *quantum* do dano moral, requereu o reclamante fosse fixado o valor de R\$ 8.000,00, o qual, entretanto, afigura-se excessivo ao juízo, parecendo razoável a importância de R\$ 5.000,00, considerando os enormes transtornos narrados

pelo reclamante e o flagrante desrespeito ao consumidor, como acima exposto, sendo certo que a quantia acima fixada atende à finalidade de restituição, ao caráter punitivo e principalmente ao aspecto pedagógico do dano moral, sobretudo a fim de evitar a reiteração da conduta lesiva das reclamadas, sem, no entanto, permitir o enriquecimento sem causa por parte do reclamante.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido formulado na inicial para condenar as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por dano moral, valor este a ser acrescido de juros e correção monetária contados a partir da citação.

Sem custas nem honorários (artigo 55 da Lei nº 9099/95).
P. R. I.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2003.

ADRIANA ANGELI DE ARAUJO
Juíza de Direito

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DEFEITO NO PISO DE RODOVIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. DEMORA NA PRESTAÇÃO DE SOCORRO. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 2003.800.107165-5 – DRª EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO**)

X JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – BONSUCESSO – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 03 de dezembro de 2003, na sala de audiências deste Juízo, logo após a realização da audiência anterior, perante o MMa. Dra. Juíza de Direito EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS, compareceu a parte autora acompanhado do Dr. OAB/RJ, advogado dativo nomeado para este ato, bem como o preposto e o advogado da parte ré. Proposta a conciliação, a mesma não foi possível. Pela parte ré foi oferecida contestação, cuja vista foi dada à parte autora. Pela parte autora foi requerido o depoimento da testemunha J. Compromissado. Inquirido(a) pela MM. Juíza foi perguntado e respondido que: reside próximo à Linha Amarela constando um buraco no solo, acarretando a explosão de dois pneus do veículo do autor; que presenciou o autor chamando assistência da parte ré, sem êxito; que o autor aguardou por aproximadamente uma hora até solucionar o problema; que o fato ocorreu entre 22 e 23 horas, e foi o depoente que ajudou o autor a retirar o veículo. Dada a palavra ao patrono da parte autora, nada foi perguntado. Dada a palavra ao patrono da parte ré, foi perguntado e respondido que: estava na sua residência quando ouviu o barulho do estouro; que foi o autor quem disse ao depoente que havia acionado a parte ré; que presencia atualmente a ronda dos veículos da parte ré. As partes alegaram não ter outras provas a produzir. Pela parte autora foi dito que se reporta à inicial e demais peças reiterando os requerimentos já formulados. Pela parte ré foi dito que se reporta a contestação e demais peças reiterando os requerimentos já formulados, salientando que o depoimento da testemunha é contraditório com a inicial, pois foi informado na inicial que o autor não entrou em contato com a parte ré. Pela MMa. Dra. Juíza foi proferida a seguinte sentença: Vistos etc. Dispensado o relatório nos termos do art. 38 da Lei 9099/95. A relação entre as partes é de consumo, nos termos da Lei 8078/90, sendo, portanto, a

responsabilidade da parte ré objetiva, respondendo pelos danos causados (arts. 6º, VI e 14 da Lei 8078/90). Verossímil a alegação autoral, cabível, portanto, a inversão do ônus da prova (art.6º, VIII da Lei 8078/90). A parte ré não logrou êxito em comprovar a não ocorrência dos fatos narrados na inicial. De acordo com o depoimento da testemunha, o autor teve dois pneus estourados em função de buraco na pista. Ora, é efetuado o pagamento de pedágio para a conservação da pista, sendo inadmissíveis tais fatos. Cumpre ainda salientar que o autor sofreu prejuízos de ordem material, devidamente comprovados nos autos. Quanto ao dano moral, restou caracterizado, pois o autor aguardou por mais de uma hora para a solução do problema, que foi resolvido pelo próprio, sem a interferência da ré. Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 348,40 (trezentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), com juros e correção monetária desde o desembolso, além de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de danos morais. Sem sucumbências. Publicada em audiência. Intimados os presentes. Registre-se. Em nada mais havendo, às 13:55 horas foi determinado o encerramento da presente. Eu, _____, Secretária o digitei.

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS
Juíza de Direito

OVERBOOKING. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ATRASO NO VÔO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8078/90, AFASTANDO AS DEMAIS NORMAS. FATO DO SERVIÇO. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE A RÉ E A OUTRA EMPRESA AÉREA REFERIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. VEROSSÍMIL O ALEGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA REALIZADA. ARTIGOS 6º, INCISOS VI E VIII, 7º, PARÁGRAFO ÚNICO E 14 DA LEI Nº 8078/90. PROCEDÊNCIA. (PROC. Nº: 1997.800.001.823-5 – DR. EDUARDO OBERG)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95, decidido.

A autora adquiriu passagem na ré, tendo o vôo em que embarcaria atrasado por cerca de doze horas, tendo lhe causado diversos transtornos, conforme bem se verifica da inicial de fls.02/03; pretende, então, ser indenizada pelos danos sofridos em função do que foi narrado na exordial. Foram trazidos os documentos de fls.04/07.

A ré, em contestação, alega que ocorreu “overbooking”; não tendo tido responsabilidade no episódio, devendo-se respeitar as normas citadas, seja o que dispõe a Convenção de Varsóvia, seja o que dispõe a Lei nº7.565/86, tudo conforme doutrina e jurisprudência trazidas; que a autora não provou o que alegou; que não há dano moral a ser reparado, conforme fls. 47/67 e documentos de fls. 68/70.

O feito foi convertido em diligência às fls.73, com manifestação autoral às fls.75/80.

A ré novamente se manifestou às fls.87/89, tendo sido respondido o ofício requerido às fls.103.

A relação entre as partes deve ser analisada à luz da Lei nº 8.078/90; deve-se afastar a incidência não só da Lei nº 7.565/86, mas, também, da Convenção de Varsóvia; a Lei nº 8.078/90 é norma de ordem pública e interesse social, de caráter cogente; logo, será através desta norma que será a lide ora decidida. Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1996, páginas 213 e seguintes; no mesmo pensar, Gustavo Tepedino, Temas de Direito Civil, Editora Renovar, 1999, página 230; na jurisprudência, vejam-se as Ementas nº23 e 194, do Ementário das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, e também a Ementa nº36, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,

em Acórdão da 3ª Câmara Cível, Apel. 16.588/98 (D.O.R.J de 13/05/99, página 224); além do Acórdão do 1º Grupo de Câmaras Cíveis, do antigo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, Relator Juiz Mello Tavares, no AR 63/95, publicado na Revista de Direito do Consumidor, Volume 21, página 144. A hipótese já foi também analisada pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente com base no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, no tocante ao dano moral, entendendo que afasta a Lei nº 7.565/86 e a Convenção de Varsóvia (R.Ext. 172.720-9, D.J. de 21/02/97, 2ª Turma do STF, Rel. Ministro Marco Aurélio).

E mais, a matéria também já foi tratada pelo Ministério da Justiça, através da Portaria nº04/98, da Secretaria de Direito Econômico, no seu item nº 10, que considera nula a cláusula contratual que afaste a incidência da Lei nº8.078/90 dos contratos de transporte aéreo; por fim, confira-se Eduardo Arruda Alvim e Flávio Cheim Jorge, A Responsabilidade Civil no C.D.C. e o Transporte Aéreo, *in* Revista de Direito do Consumidor, Volume 19, página 114 e seguintes, em idêntico pensar, entendendo da incidência da Lei nº 8.078/90, afasta a Convenção de Varsóvia e a Lei nº 7.565/86. Assim, incide, neste caso, a Lei nº8.078/90, na forma dos artigos 6º, VI e 14, da Lei nº 8.078/90.

Além disso, irrelevante a manifestação da outra empresa de aviação, pois existe solidariedade passiva entre a ré e a empresa referida (artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90). Portanto, é clara a responsabilidade da ré no episódio, conforme se vê da descrição contida na inicial, sendo plenamente verossímil o alegado pela Reclamante (artigo 6º, VIII, da Lei nº8.078/90).

Logo, entendo que teve a autora constrangimento que configura o dano moral que deve ser devidamente reparado; o montante indenizatório deverá considerar a situação fática apresentada.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos Reais), a título de indenização por danos morais, exatamente como requerido na inicial de fls.02.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 14 de Janeiro de 2000

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL FEITA NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. RÉ DEVERÁ ABSTER-SE DE REALIZAR TAL COBRANÇA. QUESTÃO PATRIMONIAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS CONSUMERISTAS. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ARTIGOS: 1º, 4º, 22, 39, INCISOS I, III, IV, 42, PARÁGRAFO ÚNICO, 46 E 51, INCISO IV DA LEI Nº 8078/90. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 34.867-7/2001 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, decidido.

O autor questiona o fato da ré cobrar em sua conta de energia elétrica a taxa de iluminação pública municipal, como se vê de sua conta ordinária; que a matéria deve ser analisada à luz da Lei nº8.078/90; que a ré tem legitimidade passiva *ad causam*, na hipótese; que tal cobrança da taxa em questão na conta de luz é ilegal; que o autor não tem prévio conhecimento do que foi contratado, além de ter sido violado o seu direito básico de informação; trata-se de cobrança casada que deve ser repudiada; pretende, então, a restituição em dobro do que pagou com relação a tal taxa, além de indenização por perdas e danos morais, limitando-se a condenação ao teto legal; que a ré se abstenha de cobrar tal taxa junto com a conta de energia; tudo conforme inicial de fls.02/18 e documentos de fls.19/23.

A ré, em contestação, alega preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*; rejeito tal preliminar; entendo que quem realiza a cobrança é a ré e esta deverá, então, ter legitimidade para discutir o que ora se deseja; que não seria este Juizado competente, devido à complexidade da matéria; rejeito também tal preliminar; não há qualquer complexidade para apreciar o pedido; trata-se de matéria de direito já julgada e decidida em diversos acórdãos das Turmas Recursais deste Tribunal; por todos, confira-se o Recurso nº2000.700.004165-1, sendo recorrente a CERJ, concessionária de energia elétrica como a ré; inclusive, na forma dos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95, junto a seguir ao presente *decisum* a íntegra do voto relativo a tal Recurso que passa a integrar a presente sentença, em sua densa

fundamentação (documento nº01, com as folhas por mim rubricadas).

No mérito, alega a ré que realiza tal cobrança em função de convênio com a Prefeitura de Duque de Caxias; que a ré pode atender ao autor e não mais cobrá-lo de tal taxa ora discutida; que a forma requerida pelo demandante, com relação ao prazo é por demais exígua; que haveria decadência a ser reconhecida, como colocado no item 05 da contestação; que não há dano moral a ser reparado; trouxe a ré o convênio com a Prefeitura referida e decisões que a amparam.

A matéria deve ser analisada à luz da Lei nº8.078/90 (artigos 1º, 4º, 39, I, III e IV, 42, parágrafo único, 46 e 51, IV, todos da Lei nº8.078/90).

Deixou a ré de cumprir devidamente o artigo 46, da Lei nº8.078/90; não prestou ao consumidor a informação devida (artigo 6º, III, da Lei nº8.078/90), aproveitando-se de sua situação de vulnerabilidade e de sua boa fé (artigo 4º, I e III, da Lei nº8.078/90); realizou a ré prática abusiva, fazendo cobrança casada sem a autorização formal do consumidor (artigo 39, I e III, da Lei nº8.078/90); desrespeitou os princípios básicos e norteadores da Lei nº8.078/90, que primam pela transparência, confiança e boa fé objetiva; não se olvidando que a presente Lei é norma cogente, de ordem pública e interesse social.

Neste sentido, confira-se Cláudia Lima Marques, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, 1992, páginas 104/105 e 120/121.

Além disso, não se olvide do colocado no artigo 22, da Lei nº8.078/90, onde a ré deve prestar serviço realmente adequado, onde a cobrança da taxa questionada não está efetivamente incluída; assim, entendo que a ré agiu de forma abusiva, realizando cobrança casada na conta de energia elétrica; não podendo o consumidor deixar de pagar tal taxa, sob pena de ter o seu fornecimento de energia cortado, o que não seria possível, se pretendesse apenas pagar o que efetivamente consumiu (artigo 22, da Lei nº8.078/90).

O objetivo da ré é prestar serviço de fornecimento de energia e não servir à Prefeitura; o compromisso da ré deve ser com o consumidor e não em viabilizar cobrança de terceiro; a alegação de que funciona a ré como arrecadadora apenas é irrelevante e sem sentido legal, pois viola as regras consumeristas acima citadas; a função primordial da ré é prestar bom serviço aos seus clientes e não cobrar taxas de órgãos públicos; e mais, realiza tal

cobrança sem que o consumidor tenha ciência formal e prévia de tal ato, o que viola o dever de oportunizar que está colocado nos artigos 6º, III e 46, da Lei nº8.078/90.

Em consequência, entendo que não podem ser acolhidas as razões da Reclamada, pois inexistente ilegitimidade passiva *ad causam*, como bem colocado no Recurso acima referido, onde foi Relatora a ilustre Magistrada Gilda Maria Carrapatoso Carvalho de Oliveira; como também não há complexidade para o julgamento de tal demanda, sendo competente este Juízo; nem se fale também que se trata de problema tributário; ao meu sentir, trata-se sim de problema consumerista, em função da relação de consumo existente entre os ora litigantes; entendendo que não se trata de matéria tributária já decidi matéria semelhante, onde considerei competente este Juízo; confira-se o *decisum* monocrático do processo nº2000.800.028.294-9, sendo ré a Light, com a sentença publicada na Revista Trimestral de Direito Civil, Editora Padma, ano I, Volume 04, páginas 185/199.

Por outro lado, não há decadência a ser reconhecida, pois não incide o artigo 26, da Lei nº8.078/90; na hipótese, incide o artigo 177, do Código Civil, sendo a prescrição vintenária, pois não se trata de discutir a cobrança de taxa e sim de cobrança de valores indevidos em conta de fornecimento de energia elétrica; logo, trata-se de direito pessoal do Reclamante, que decorre da cláusula geral aberta contida no artigo 7º, *caput*, da Lei nº8.078/90.

Além disso, não há dano moral a ser reparado, no caso, como requereu o autor; a questão discutida é meramente patrimonial; portanto, inexistente dano imaterial a ser reconhecido, na hipótese.

No meu entendimento, há sim, como já disse, dano patrimonial a ser reparado, com relação à restituição em dobro das taxas de iluminação cobradas ao autor nos últimos vinte anos, na forma do artigo 42, parágrafo único, da Lei nº8.078/90; este é o dano patrimonial tido pelo autor; ou pelos últimos anos em que existia a cobrança de tal taxa.

Tal taxa de iluminação é manifestamente inconstitucional; neste sentido, confira-se a representação por inconstitucionalidade nº44/2000, referente à taxa de manutenção de iluminação pública de São Gonçalo, onde o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerou inconstitucional tal tipo de taxa; em consequência, não há como se aceitar, mais uma vez, a cobrança da taxa ora em discussão. Em anexo, também na forma dos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95, junto a íntegra da

representação referida, tendo sido Relator da mesma o ilustre Desembargador Marlan de Moraes Marinho, tendo a decisão ocorrido em fevereiro de 2001 como se constata da própria decisão (Documento nº02 com as folhas por mim rubricadas).

Despiciendo decidir-se, vez que impossível, o desejado no item 03 de fls.17, tendo em vista a forma que apreciou-se a demanda.

Na jurisprudência, ainda das Egrégias Turmas Recursais deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vejam-se os Recursos nº2001.700.005027-7, nº01-0690-2/2001, nº2000.700.008858-8 e nº2001.700.005629-2, sendo Relatores os ilustres Magistrados Myriam Medeiros da Fonseca Costa, Renato Lima Charnaux Sertã, Cristina Tereza Gaulia e Augusto Alves Moreira Júnior, respectivamente, onde adoto as fundamentações também ali realizadas, integrando-as ao presente *decisum*, na forma dos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95. Desnecessário dizer que os votos referidos dos dignos Relatores citados foram confirmados pela Turma respectiva. Apenas para reforçar, mais uma vez, a tese que adoto, em anexo, junto os votos supracitados (documentos nº03, 04, 05 e 06, com as folhas por mim rubricadas).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para condenar a ré a restituir ao autor todos os valores pagos a título de taxa de iluminação pública municipal cobradas ao requerente, em dobro, na forma do artigo 42, parágrafo único, da Lei nº8.078/90. Fica limitada a condenação ao teto legal (artigo 39, da Lei nº9.099/95). Deverá a ré se abster de cobrar tal taxa na conta de energia do autor a partir da próxima conta mensal ordinária, a contar da leitura da sentença, sob pena de multa diária de R\$20,00 (vinte Reais).

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 2001

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

TRANSPORTE METROVIÁRIO. FILHA DA RECLAMANTE SOFRE ACIDENTE EM COMPOSIÇÃO DA RÉ. ATENDIMENTO INADEQUADO POR PARTE DA RÉ. ARTIGOS 4º, INCISOS I E III E 6º, INCISO VIII DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS PEDIDOS GENÉRICOS. CONSTRANGIMENTOS. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 30.353-2/2002 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, decido.

A autora sustenta que sua filha sofreu acidente em composição da ré e a demandante não foi adequadamente tratada; em função disso, pleiteia ser indenizada pelos danos morais sofridos e que a ré mobilize um agente para acompanhá-la, tendo em vista a sua deficiência visual, sempre que estiver nas dependências da reclamada, conforme inicial de fls.02/05 e documentos de fls.06/08.

A ré se manifestou a respeito do não cabimento da tutela às fls.13/17 e documentos de fls.36/39.

Audiência de Instrução e Julgamento às fls.62 onde foi ouvida testemunha da ré, que não presenciou o ocorrido.

A ré às fls.63/67 sustenta que não há dano moral a ser reparado; que a ré agiu diligentemente no episódio e que cumpre as normas que o caso requer.

As partes se manifestaram às fls.69/79.

A responsabilidade da ré é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos que causou (artigos 6º, VI, 14 e 22, da Lei nº8.078/90).

Prevalece a presunção de boa fé da narrativa da autora, de que não teve atendimento adequado por parte da reclamada (artigos 4º, I e III e 6º, VIII, da Lei nº8.078/90).

O pedido no item 02 de fls.04 não se dirige à autora e é genérico, não sendo possível de apreciação em sede de Juizado Especial Cível.

Todavia, o ocorrido com a demandante e seus familiares configurou constrangimento à reclamante que caracteriza o dano

moral; o montante indenizatório pleiteado é razoável com a situação sob julgamento.

Note-se que, diferente do que defende a ré, o constrangimento sofrido foi da autora em função de acidente ocorrido com sua filha.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R\$4.000,00, a título de indenização por danos morais. Com relação ao item 02 de fls.04, JULGO EXTINTO O FEITO, na forma do artigo 51, II, da Lei nº9.099/95.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2002

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

ALTERAÇÃO DA META DE CONSUMO FIXADA PELO GOVERNO FEDERAL. PREVALECE A LEI CONSUMERISTA E SEUS PRINCÍPIOS QUE POSSUEM HIERARQUIA CONSTITUCIONAL. SOLUÇÃO JUSTA E EQUÂNIME PARA O CASO CONCRETO. ARTIGOS 6º, INCISOS VI, VIII E X, 14 E 22 DA LEI Nº: 8078/90 E ARTIGOS 2º, 5º E 6º DA LEI Nº. 9099/95. PROCEDÊNCIA. (**PROC. Nº: 2001.800.067617-6 – DR. EDUARDO OBERG**)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 26 de outubro de 2001, na sala de audiências deste Juízo, perante o MM. Dr. **EDUARDO PEREZ OBERG**, Juiz de Direito, à hora marcada, realizou-se a audiência de conciliação instrução e julgamento designada nestes autos. Ao pregão, responderam a parte autora, desacompanhada de advogado, bem como a advogada da parte ré e o seu preposto. Proposta a conciliação, a mesma não foi aceita. O autor informa que a meta que lhe foi fixada não é suficiente para o seu consumo regular; que recebe muitos de seus parentes e efetivamente não é viável a meta fixada pela ré, almejando que a meta seja fixada em 500 KWH, sendo que a meta que lhe foi dada foi de 375 KWH. Neste ato foi apresentada contestação. Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte sentença: Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099/95. Decido. Pretende a parte autora que não seja cortada a energia de sua residência pretendendo, ainda, que a sua meta seja aumentada, em função de seu real consumo e do tamanho de sua família; a tutela para não haver o corte de energia foi concedida às fls.19/verso. A ré alega que a meta fixada foi feita de acordo com os parâmetros fixados pelo Governo Federal; portanto, correta está a meta fixada na forma do que foi exposto na peça contestatória, diante da crise de energia de que todos têm conhecimento. Rejeito a preliminar de incompetência do Juízo, entendendo que o Juizado Especial é competente, conforme já decidido pelo STF. A responsabilidade da parte ré é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados, havendo verossimilhança no que se alegou, permitindo que ora se realize a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, aplicável a critério do Julgador (artigos 6º,

VI, VIII, X, 14 e 22, da Lei nº 8.078/90). As normas fixadas pelo Governo Federal não podem estar acima das regras consumeristas, que são cogentes de ordem pública, que regulamentou princípio constitucional; todas as medidas governamentais foram fixadas por Medida Provisória ou por Ato de Ministro; tais Medidas e tais Atos não podem prevalecer diante da Lei nº 8.078/90; o pretendido pela parte autora é absolutamente razoável e deve ser acolhido com base nas normas dos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº 9.099/95, que permite ao Juiz, no caso concreto, adotar a decisão mais justa e equânime que o caso requer, de acordo com as regras da experiência comum, que é exatamente o caso sob exame. Pretende o autor apenas a adaptação de sua meta à sua realidade de vida. Tal situação deve ser acolhida, com base nas regras acima referidas e com esteio também nos artigos 4º, I e III e 7º, *caput*, ambos da Lei nº 8.078/90. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para transformar em definitiva a tutela concedida às fls.19/verso e ora decidir que a meta de consumo de energia do autor fica ora elevada para 500 KWH por mês, a contar já do mês em curso; o descumprimento da presente obrigação de fazer acarretará multa diária de R\$1.000,00. Sem ônus sucumbenciais. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente. Eu _____ Secretária o digitei e subscrevo.

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

COBRANÇA INDEVIDA DE ICMS EM CONTA MENSAL DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. ANTI-NOMIA ENTRE A DEFESA DO CONSUMIDOR E A QUESTÃO FISCAL. PREVALÊNCIA DA RELAÇÃO CONSUMERISTA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. FALTA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(PROC. Nº: 2000.800.028.294-9 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - CENTRO - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

1) De forma excepcional, no presente caso, necessário o relatório, independentemente do que dispõe o artigo 38, da Lei nº9.099/95.

2) A parte autora utiliza os serviços de fornecimento de energia da parte ré e alega que há cálculo errôneo realizado com relação à cobrança do ICMS; exemplifica o que deseja através do que está colocado às fls.03; de tal sorte, constatar-se-ia que há evidente erro de cálculo da concessionária, pretendendo-se, então, a devolução em dobro das quantias pagas a maior, limitando-se o que se requer à alçada legal.

2.1) A parte demandante baseia o seu direito na Lei nº8.078/90; refere-se às normas constitucionais que amparariam a sua pretensão (artigo 155, I, alínea "b", e artigo 34, parágrafo 9º, do ADCT, ambos da Lei Maior); que o valor do tributo deve ser realizado sobre a operação final; vale dizer, a base de incidência do ICMS é o valor da operação, não integrando o imposto ao preço da tarifa;

2.2) Posteriormente, foi editada a Lei Complementar nº87/96; que corroborou tal norma acima referida (artigo 9º, parágrafo 1º, II, da Lei em comento); mais uma vez, o legislador infraconstitucional definiu a base de cálculo do ICMS que, com relação à energia elétrica, seria o preço praticado na operação final;

2.3) A parte autora apresentou jurisprudência que lhe favorece (Recurso Especial nº159.999-RS, Relator Ministro Garcia Vieira);

2.4) A seguir, aduziu a parte demandante que com a publicação da Lei Estadual nº2.657/96, manteve-se o mesmo

tratamento, realizando-se, todavia, erradamente, o cálculo da cobrança do imposto;

2.5) Defende o pólo ativo da demanda que é competente este Juízo; que não se trata de discutir matéria fiscal, e sim a desproporção do cálculo efetuado, citando, mais uma vez, decisão do STJ (fls.06/07);

2.6) Portanto, teria a parte autora direito à restituição em dobro do que pagou em excesso; que para o que se deseja não há necessidade de perícia, bastando simples cálculos aritméticos;

2.7) Traz à colação Ementa das Turmas Recursais que acolhe a tese autoral (fls.08);

2.8) Pretende, então, liminar para que a ré apresente planilha do histórico do que pagou e a comprovação da legitimidade da empresa no que se refere à delegação do tributo; tudo como colocado às fls.08/09; que o que se requer fique limitado à alçada legal, adotando-se a média das cobranças caso não venham as planilhas, e, por fim, pleiteia indenização por danos morais;

2.9) Tudo conforme inicial de fls. 02/09 e documentos de fls. 11/14.

3) Audiência de conciliação infrutífera às fls.17.

4) Primeira Audiência de Instrução e Julgamento às fls.28, tendo sido deferida antecipação de tutela para que a parte ré apresente a planilha pleiteada, tendo sido designada nova audiência.

5) Planilhas trazidas pela parte ré às fls. 29/32 e fls. 34/37.

6) Audiência de Instrução e Julgamento às fls. 38.

7) A parte ré, na sua contestação, alega, preliminarmente, a incompetência absoluta deste Juízo, vez que incidiria a regra do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.099/95, pois estar-se-ia tratando de matéria fiscal e de natureza da Fazenda Pública;

1.1) A petição inicial seria inepta, como colocado às fls. 40;

1.2) Haveria litisconsórcio passivo a ser reconhecido com o Estado do Rio de Janeiro, pois o tributo em questão, com relação à sua arrecadação, é integralmente recolhido aos cofres do Tesouro do Estado; logo, quem deve repetir o indébito, se existir, é o Estado;

1.3) No mérito, aponta que a base de cálculo realizada pela ré é feita exatamente como dispõem as normas que regulamentam a espécie; defende a ré a forma como é feito o cálculo do tributo, referindo-se às regras sobre o tema (fls. 42/45);

1.4) A posição do Supremo Tribunal Federal favorece a posição da ré, como se vê do colocado às fls. 45/46;

1.5) A L não cometeu qualquer ilicitude; não realizou qualquer cobrança indevida; agiu exatamente na forma da lei, cumprindo o seu dever; que não se provou que a ré cometeu erro; espera o acolhimento das preliminares e, se não acolhidas, que seja o pleito julgado improcedente;

1.6) Tudo conforme exposto às fls. 38/47.

1) A parte autora se manifestou sobre a contestação às fls. 48/51, mantendo as suas razões, baseando a sua argumentação na Lei nº 8.078/90; que não pode ser realizada a cobrança "por dentro", da forma como é feita a própria cobrança do ICMS; que não foram respeitadas as normas sobre o tema.

2) A parte ré, por fim, se manifestou às fls. 54/61, também mantendo as suas razões iniciais; que seria este Juízo incompetente; que age exatamente na forma da lei; que o que cobra é repassado ao Estado; que respeita o disposto na Constituição; que a posição da parte autora é equivocada; perfeitamente possível a cobrança chamada, "por dentro", citando, inclusive, normas contidas no Convênio ICM 66/88; que a ré cumpre legislação federal e estadual sobre o tema; que a ré não se beneficia da forma de cobrança discutida; e reitera o acolhimento das preliminares e a improcedência do pedido.

3) É o breve relatório. Neste ponto, passo a decidir.

11) De início, entendo razoável que se realize breve exposição das posições jurisprudenciais a respeito do *thema*;

11.1) Da maneira que sustenta a parte autora, confirmam-se:

11.1.1) Recurso nº2000.700.000935-4, da 1ª Turma Recursal Cível da Capital (CERJ X Marco Antonio de Oliveira Silva), sendo Relatora a ilustre Juíza Cristina Tereza Gaulia, entendendo ser competente o Juizado Especial Cível, forte nas citações dos doutrinadores Ricardo Lobo Torres, José Geraldo Brito Filomeno, José Augusto Garcia, Cláudia Lima Marques, Kazuo Watanabe, Gisele Cittadino, Carlos Roberto Siqueira Castro e Luiz Roberto Barroso; acolheu a tese da parte autora em face da CERJ, que é concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica de Niterói; firmou o seu convencimento, basicamente, nas normas da Lei nº8.078/90.

11.1.2) Recurso nº2000.700.004165-1, da 1ª Turma Recursal Cível da Capital (CERJ X Sônia Maria Gouvea de

Figueiredo), sendo Relatora a ilustre Juíza Gilda Maria Carrapatoso Carvalho de Oliveira, entendendo ser competente também o Juizado Especial Cível, com a distinção que se tratava de discutir taxa de manutenção de rede de iluminação (TMRI); considerou competente o Juizado Especial Cível, firmando-se nas normas da Lei nº8.078/90 e nos doutrinadores ali referidos.

11.1.3) Processo nº3242-0/2000, do I Juizado Especial Cível de Niterói, em sentença prolatada pela ilustre Juíza Maria Cândida Gomes de Souza; entendeu competente o Juizado Especial Cível; baseou a sua fundamentação na Lei nº8.078/90 e acolheu o pedido autoral.

11.1.4) Voto do Ministro Marco Aurélio nos Recursos Extraordinários nº249864-5, SP e 254.202-4 -SP, que restou vencido pela Doute Maioria, conforme Acórdãos e votos que ora apresento, sendo que a fundamentação do ilustre Ministro é com relação à forma de cobrança "por dentro", que seria inconstitucional.

11.2) Em posição que favorece a parte ré, confirmam-se:

11.2.1) Recursos Extraordinários nº249864-5, SP e nº254202-4, SP;

11.2.2) Apelação Cível nº16716/1999, sendo Relator o ilustre Desembargador Sylvio Capanema, entendendo correta a forma de cobrança do ICMS, utilizando-se "cálculo por dentro";

11.2.3) Processo nº2000.800.029146-0 (Achiléa Reis de Oliveira X Light- Serviços de Eletricidades S.A.), em sentença prolatada pelo culto Juiz José Guilherme Vasi Werner, entendendo ser incompetente o Juizado Especial Cível;

11.3) E no Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se os Recursos Especiais 212810/MG; 159999/RS; 48135/SP.

11.4) Todas as decisões referidas, com base no artigo 2º, da Lei nº9.099/95, em seus inteiros teores, passam a integrar o presente *decisum*, evitando-se, assim, a repetição dos argumentos ali expostos, certo que as fontes supracitadas são de consulta simples e, para a comodidade das partes, serão juntadas, em anexo, à sentença ora prolatada; rubriquei as decisões colacionadas.

11.5) Cabível que se realize o seguinte comentário a respeito da controvérsia jurisprudencial;

11.5.1) Em sede de Juizado Especial Cível, como é notório, só é cabível o Recurso Inominado para guerrear a sentença

proferida (artigo 41, da Lei nº9.099/95); portanto, a matéria decidida nos Juizados Especiais, em função do próprio sistema processual em vigor, não será enfrentada pelos Egrégios Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça, que, aliás, já sumulou tal entendimento; do Acórdão da Turma Recursal caberá apenas, em tese, Recurso Extraordinário para o STF, se for o caso; neste sentido, confirmam-se as lições de Rodolfo Camargo Mancuso e antigo *leading case*, com voto condutor do Ministro Moreira Alves, tendo em vista o que dispõe o artigo 102, da Constituição Federal;

11.6) Desta maneira, reconhecida a competência do Juizado Especial Cível e guereada a sentença junto à Turma Recursal competente, somente o Egrégio Supremo Tribunal Federal poderá, em tese, nos restritos casos possíveis, reapreciar a matéria; portanto, as decisões dos Colendos Tribunal de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, servem apenas como bom parâmetro para a discussão do que ora se decide.

11.7) É o que deflui, na hipótese sob exame, do *due process of law* do sistema processual brasileiro, sendo desinfluyente dizer ser o mesmo absolutamente constitucional.

12) Rejeito, inicialmente, a preliminar de inépcia da inicial, como colocado às fls.40 (item 7.1); a inicial está de acordo com o que dispõe o artigo 14, da Lei nº9.099/95; plenamente possível entender-se o que deseja o autor, na forma do artigo referido e com base nos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95.

13) O ponto fundamental a ser enfrentado agora é decidir-se se é este Juizado Especial Cível competente para julgar a presente demanda; entendo que sim, seja com base nos fundamentos expostos nas decisões mencionadas nos itens 11.1.1, 11.1.2 e 11.1.3, seja com base no que abaixo explicitarei;

13.1) Constato que há uma antinomia de princípios a serem enfrentados; de um lado, a defesa do consumidor (artigos 5º, XXXII e 170, V, da Lei Maior), de outro, o problema fiscal levantado pela ré que também está colocado na Lei Maior, segundo normas referidas pela Reclamada;

13.2) Diante de normas de mesma hierarquia, deve-se decidir por aquela axiologicamente mais relevante; os princípios fundamentais da Lei Maior (artigos 1º a 4º, da Constituição Federal) serão aqueles que devem ser utilizados para determinar qual princípio deve prevalecer; não tenho dúvida em afirmar que

prevalece o direito do consumidor, diante dos princípios fundamentais encartados na Lei Maior, com relação à cidadania, à dignidade da pessoa humana e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

13.3) Neste sentido, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª edição, Editora Forense, 1981, páginas 50/51 e 134/136, onde se dispõe que diante de regras da mesma hierarquia, se adota aquela axiologicamente mais relevante; e continua o Mestre:

"... Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (subtili animo), descobrimos o nexu culto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. ..."

13.4) Em idêntico pensar, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, páginas 45/46, devendo prevalecer sempre a força normativa dos princípios constitucionais; aduzindo, ainda, J.J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra Editora, 1994, páginas 480 e 483:

"... As imposições constitucionais são ordens de actuação positiva dirigidas sobretudo ao legislador, no sentido de este emitir várias leis de "execução", simultâneas ou sucessivas, e necessárias: 1) à conformação jurídica de situações de facto; 2) à regulamentação de questões específicas; 3) à criação de pressupostos necessários para nova evolução do regime constitucional; 4) à adaptação das leis antigas aos novos princípios da lei fundamental.

.....
... a problemática dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos a prestações, vem introduzir uma importante viragem nas relações materiais entre a lei e a constituição: a lei move-se dentro do âmbito dos direitos fundamentais e considera-se como exigência de realização concreta de direitos fundamentais."

13.5) E mais, confira-se Luiz Roberto Barroso, em seus dois livros, *Interpretação e Aplicação da Constituição* e *O Direito*

Constitucional e a Efetividade de Suas Normas, o primeiro da Editora Saraiva, 1996, o segundo da Editora Renovar, 1993, onde se ressalta o princípio da unidade da Constituição, devendo-se afastar os pontos de tensão normativa, valorando-se os direitos individuais; a interpretação teleológica servirá sempre para assegurar a unidade da Lei Maior; além disso, não se olvide sempre do princípio da razoabilidade, que está ligado ao devido processo legal; vale dizer, a ordem constitucional deve ser um sistema harmonioso, que não tolera antinomias; as normas constitucionais programáticas devem ser dotadas de eficácia, impedindo que prevaleçam proposições contrárias ao desejo do constituinte. Com relação ao primeiro livro referido, destaquem-se as páginas 181/188, 197/198 e 263/268. Com relação ao segundo livro, destaquem-se as páginas 154, 305/308 e 319/320.

13.6) Veja-se, ainda, Gisele Cittadino, Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva, Lumen Iuris, 2ª edição, 2000, páginas 221 e 222, de onde retiro um dos seguintes trechos:

"...Com efeito, a concepção de direito como integração e interpretação exige que os juízes, em face dos "casos difíceis", formulem a "melhor resposta possível" através de um processo argumentativo que justifique o direito histórico e o direito vigente. A interpretação racionalmente construída a partir de princípios substantivos deve considerar não apenas a Constituição como um todo, mas também a história, as tradições e as práticas constitucionais..."

14) Em consequência, entendo ser este Juízo competente para julgar a presente demanda, pois prevalece a incidência dos artigos 5º, XXXII e 170, V, da Lei Maior, além das regras cogentes da Lei nº8.078/90, que melhor e bem se integram aos princípios básicos, uníssonos, modernos e fundamentalíssimos dos artigos 1º a 4º, da Constituição Federal.

14.1) Portanto, prevalecendo, com relação à antinomia acima referida, o direito do consumidor e a incidência da Lei nº8.078/90, em consequência se conclui que é este Juizado competente, ressaltando-se tal ponto, mais uma vez, pelo fato que incide a Lei nº9.099/95 (artigo 3º, *caput*, de tal lei), afastado o parágrafo 2º, deste mesmo artigo 3º, por todas as razões expendidas. Vale dizer, prevalece a discussão a respeito do direito do consumidor, possível em sede de Juizado Especial, afastada, repise-se, a suposta questão fiscal que entende a ré existir, o que, como se viu, não ocorre.

14.2) Registrando, também, a fundamental relevância da proteção do consumidor, veja-se Ronaldo Porto Macedo Jr, Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor, Max Limonad, 1998, página 302, onde anoto:

"... A proteção do consumidor pode ser vista como um mecanismo para o fortalecimento da segurança nas transações de mercado e fornecer fontes para o desenvolvimento de normas sociais de confiança e certeza. Exemplos disto podem ser encontrados na regulamentação do CDC sobre o compromisso do fornecedor com a informação prestada e com a oferta apresentada ou naquilo que o direito contratual neoclássico costuma denominar como dever de lealdade, e dever de cooperação."

15) Por óbvio, além de ter incorporado integralmente a fundamentação das decisões supra referenciadas, com o acréscimo dos doutrinadores citados, as próprias regras da Lei nº8.078/90 nos conduzem ao entendimento de que é o Juizado Especial Cível competente para o julgamento da demanda (artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º e parágrafo único, 14, 22 e 46 a 54, todos da Lei nº8.078/90).

16) Ou seja, se está diante de norma cogente de ordem pública e interesse social; a parte autora é consumidora; a parte ré é fornecedora; a parte autora está em condições de vulnerabilidade, não recebeu informações suficientes a respeito da conta de energia que lhe é cobrada; violaram-se os princípios da transparência, confiança e boa fé objetiva; há plena verossimilhança no que foi alegado, permitindo que se realize a inversão do ônus da prova; a parte ré é fornecedora de serviços e concessionária de serviço público, sendo sua responsabilidade objetiva, devendo prestar serviços adequados, eficientes, seguros e, principalmente, contínuos.

17) A parte ré não cumpriu o artigo 46 da Lei nº8.078/90, que trata do "dever de oportunizar", princípio este que já se encontrava inscrito no artigo 1.341 do Código Civil Italiano; não cumpriu, também, o artigo 54 e seus parágrafos, da Lei nº8.078/90; deixou, então, o consumidor sem o amparo legal, devendo-se adotar sempre as interpretações que lhe sejam mais favoráveis (artigo 47, da Lei nº8.078/90); a norma do artigo 47, da Lei nº8.078/90 deve ser coordenada de forma teleológica e axiológica com os artigos 4º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e

combinada com os artigos 85, do Código Civil, e 131, do Código Comercial; da mesma forma, no Direito Italiano, veja-se o artigo 1.370, do Código Civil Italiano.

18) Apontando, ainda, que a matéria deve ser julgada neste Juizado Cível, por ser matéria de consumo, consulte-se Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Editora Saraiva, 2000, páginas 316/318, onde indico:

"...Logo, não há alternativa: se, na relação jurídica estabelecida, de um lado estiver o consumidor, que recebe um serviço (público ou privado), e de outro o fornecedor do serviço, que o presta, a relação é típica de consumo e está protegida pelas regras do CDC."

18.1) No mesmo caminhar, veja-se Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor, Editora Livraria do Advogado, 1998, páginas 99/111, que apontam:

"...Outro elemento de grande relevância diz respeito ao fato de que o serviço, sob o ponto de vista administrativo, é regido por normas e controles de direito público, mas naqueles pontos em que for reconhecida a existência de relação jurídica de consumo, evidentemente será aplicada a Norma Protetiva, eis que específica, além de todos aqueles argumentos já declinados anteriormente."

Neste particular, não pode ser olvidado que as normas do CDC são, igualmente, de ordem pública e de interesse social, mais ainda a fortalecer o argumento."

18.2) Merecendo, ainda, anotar-se a posição de Adalberto Pasqualotto, Revista de Direito do Consumidor, Os Serviços Públicos no Código de Defesa do Consumidor, Volume I, Editora RT, página 145:

"...os serviços públicos impróprios, prestados direta ou indiretamente pelo Estado ou, ainda, por meio de concessão, autorização ou permissão, estão sob a tutela do CDC, porque remunerados pelo pagamento específico de taxas ou tarifas."

18.3) Para decidir, em definitivo, tal *quaestio*: Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado Pelos Autores Do Anteprojeto, Diversos Autores, Forense Universitária, 5ª edição, 1997, páginas 177/180 e Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1999, páginas 209/215.

19) Portanto, parece-me claro que a matéria deve ser decidida à luz do princípio da boa fé objetiva (artigo 4º, III e artigo 51, IV, da Lei nº8.078/90), conforme já estava disciplinado há muito tempo no §242, do BGB Alemão e também no §9º, da ASB Gesetz, de 1976, que é a norma consumerista alemã; deflui do exposto na inicial que a forma de cálculo do imposto “por dentro” não pode prevalecer, pois violadora da boa fé e transparência; neste caminhar, Judith Martins Costa, A Boa Fé no Direito Privado, Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2000, página 428, que assevera:

*“...Segundo já assinalava Couto e Silva na década de 60, ‘ não se pode recusar a existência de relação entre hermenêutica integradora e o princípio da boa fé’. Com efeito, a primeira função, hermenêutico-integrativa, é a mais conhecida: atua aí a boa-fé como **kanon** hábil ao preenchimento de lacunas, uma vez que a relação contratual consta de eventos e situações, fenomênicos e jurídicos, nem sempre previstos ou previsíveis pelos contratantes.”*

20) No mesmo diapasão, com referência ao livro da Professora Judith Martins Costa acima citado, vejam-se as páginas 440/448.

21) Basta um simples cálculo aritmético para se constatar que a parte ré está utilizando erroneamente a forma de cálculo que deveria efetivamente utilizar. Falta informação adequada e detalhamento esclarecedor; é o dever de informar do fornecedor/concessionário (artigo 6º, III, da Lei nº8.078/90), o que no Direito Alemão se destaca como sendo a “*informationspflicht*”; aproveita-se a concessionária da sua posição de preponderância (“*machtposition*”), em função da clara vulnerabilidade do consumidor (artigo 4º, I, Lei nº8.078/90); utiliza-se da sua capacidade econômica de realizar **pressão** no consumidor (“*der zwang*”), impondo a sua vontade, para manter o tipo (“*tatbestand*”) que deseja.

22) Mas há algo mais grave. Diante da relação de consumo, pela verossimilhança do que se alegou, dever-se-á realizar, no caso, a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII, da Lei nº8.078/90). Como bem destacado pela Dra. Gaulia, em seu magistral voto, deixou a ré de prestar informações objetivas a respeito da questão, ficando impossível verificar-se se efetivamente a parte ré estava agindo de forma adequada, sempre forte na atenta e prestigiosa fundamentação da Douta Magistrada supra referida.

23) Então, há também de se rejeitar a preliminar de litisconsórcio passivo entre a ré e o Estado, pois é a Reclamada que cobra do consumidor o valor integral da conta, não dando oportunidade a este de discutir o que está sendo cobrado; além disso, constata-se, também, que fica o consumidor em posição absolutamente vulnerável; caso não pague a conta com o tributo, mesmo entendendo que a cobrança é ilegal e inconstitucional, poderá se ver privado de serviço essencial; por tais razões é que adoto, na íntegra, mais uma vez, a fundamentação, como já destaquei, do voto da Dra. Gaulia, pois demonstra que a Reclamada não apresenta qualquer documento ou prova a respeito de sua legitimidade para agir da maneira como vem agindo; não trouxe a Reclamada qualquer documento que pudesse fazer a desconstituição das alegações autorais; as argumentações da ré são meras alegações não provadas, baseadas em normas que discutirei a seguir. E mesmo assim, não seria possível o Estado ser parte neste Juizado Especial Cível, por expressa disposição legal (artigo 8º, da Lei nº9.099/95), o que afasta, em definitivo, o argumento da ré de que seria necessário, no caso, o litisconsórcio.

24) Veja-se que é desnecessária a discussão a respeito da constitucionalidade das normas em exame; pois o pleito com relação à cobrança indevida do tributo prosperará independentemente da aferição da constitucionalidade das regras utilizadas.

25) Assim, o consumidor fica em situação realmente vulnerável, valendo-se a ré de sua posição de preponderância, pois não permite ao demandante pagar separadamente o consumo de energia e a parcela referente ao tributo, como já me referi acima.

26) A partir da Constituição de 1988, findou-se, por outro lado, a dicotomia tradicional entre público e privado, prevalecendo os fundamentos principiológicos colocados na Carta Magna; entendo que a ré, ao agir na forma que ora se verifica, desrespeitou as normas fundamentais e gerais de respeito ao consumidor, que estão subsumidas aos princípios dos artigos 1º a 4º, da Lei Maior; neste pensar, Luiz Edson Fachin, *Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*, Editora Renovar, 2000, páginas 10/11 e páginas 15/16, forte no entendimento de que as regras constitucionais ora possuem sempre um perfil solidarista e intervencionista.

27) Esta deve ser a forma de agir e decidir do Julgador diante da Lei Maior de 1988, sob pena de, conforme destaca Gustavo Tepedino (Problemas de Direito Civil Constitucional, Editora Renovar, 2000, página 03), permitir que a norma constitucional "situada no vértice do sistema" seja relegada a elemento de integração subsidiária, o que seria inaceitável; como ressalta o próprio Professor Tepedino, haveria "verdadeira subversão hermenêutica".

28) Neste ponto, permito-me, ainda, relatar a posição do ilustre Professor e Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, no mesmo livro supracitado, às páginas 80/81, em arguto artigo da Professora Célia Barbosa Abreu Slawinski, que fortalecem os fundamentais princípios da boa fé objetiva e da lealdade, onde se coloca:

*"...Nesta mesma perspectiva, ainda há um outro argumento. Além de caber ao Juiz, na aplicação do princípio da boa fé, determinar a existência dos deveres acessórios, não expressamente previstos, mas inerentes ao negócio e à finalidade buscada pelas partes como se viu acima, ainda se extrai dele uma máxima de conduta ético-jurídica, sobre a inadmissibilidade de comportamento contrário à boa fé. Nesta parte, acolhe-se o princípio de **venire contra factum proprium** (Wieacker, Ob. Cit., p.60/61), como exigência da fides."*

28.1) E também tratando da posição que deve adotar o Juízo a respeito de precedentes judiciais a serem utilizados, veja-se Pietro Perlingieri, Perfis do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil Constitucional, Editora Renovar, 1999, página 43:

"... O juiz, ao julgar um caso, deve levar em conta todas as possíveis circunstâncias de fato que o caracterizam - a situação, mesmo econômica, dos sujeitos, a sua formação cultural, o ambiente no qual atuam -, dando-lhe a resposta conforme o ordenamento visto em uma perspectiva unitária."

29) Portanto, na forma do que foi pleiteado, entendo que prosperará o pleito autoral para que a parte autora receba em dobro os valores pagos indevidamente, conforme especificado na petição inicial (artigo 42, parágrafo único, da Lei nº8.078/90); não haverá iliquidez no dispositivo; trata-se de cálculo aritmético elementar a ser realizado, como se constata às fls.03; o dispositivo condenatório ficará limitado à alçada legal (artigo 39, da Lei nº9.099/95); as planilhas trazidas confirmam a cobrança a maior questionada, pois realizam a cobrança do ICMS "por dentro".

30) Por outro lado, ao meu sentir, na hipótese, não há constrangimento que configure o dano moral; a questão que se debate é meramente de direito relativa à cobrança indevida; não considero que seja situação que caracterize o chamado dano imaterial. Neste sentido, por todos e todos, veja-se a boa lição do Mestre e Desembargador Sergio Cavaliere Filho, Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2ª edição, 2000, páginas 77/83.

31) A forma por que ora se decide é aquela mais justa e equânime que o caso requer, também de acordo com as regras da experiência comum, de acordo com os artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95, combinados com o artigo 7º, *caput*, da Lei nº8.078/90; neste sentido, confirmam-se, por todos, Luiz Fux, Manual dos Juizados Especiais Cíveis, Editora Destaque, 1998, página 21; Joel Dias Figueira Júnior, Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis, Editora Revista dos Tribunais, 1997, 2ª edição, páginas 153/156 e Felipe Borring Rocha, Juizados Especiais Cíveis, Aspectos Polêmicos da Lei nº9.099/95, Editora Lumen Iuris, 2000, páginas 55/58.

32) Com relação aos livros acima destacados, entendo relevante evidenciar o seguinte trecho que se encontra à página 153, do texto do Professor Joel Dias Figueira Junior:

"...Encampando a orientação de Dinamarco, Cintra e Grinover, escreve Luiz Marinoni a respeito do tema justiça nas decisões: "será inútil ao Juiz ter uma posição ativa na instrução da causa, se o mesmo não tiver sensibilidade para decidir com justiça. Queremos significar com a expressão "decidir com justiça", a necessidade de o Juiz "pautar-se pelo critério de justiça, seja: a) ao apreciar a prova, b) ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou c) ao interpretar os textos do direito positivo."

33) Neste passo, impossível não se referir à clássica obra de Cândido Rangel Dinamarco, A Instrumentalidade do Processo, 8ª edição, Malheiros Editores, 2000, nas páginas 200, 294/295 e 318/319, onde, entre tantas lições a serem encampadas, apontaria:

"...Mesmo não sendo legislador ou a ele equiparado, mesmo negando-se que o Juiz seja substancialmente criador de direitos e obrigações (repúdio à teoria unitária do ordenamento jurídico), mesmo desconsiderando-se a

influência que emana do "direito jurisprudencial" ("Richterrecht"), ainda assim sempre é preciso reconhecer que o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo. Como a todo intérprete, incumbe ao Juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade de norma que contém no momento presente. O Juiz que não assuma essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça."

34) Em pensar semelhante ao acima colocado, para não ficar exaustivo, vejam-se: Luiz Edson Fachin, Teoria Crítica do Direito Civil, Editora Renovar, 2000, páginas 330/331 e Boaventura de Sousa Santos, A Crítica da Razão Indolente, Contra o Desperdício da Experiência, Cortez Editora, 2000, páginas 35 e 42. Apenas como realce a respeito dos textos referidos no presente item, anote-se o dito por Fachin às fls.330/331:

"... O conceito de cidadania pode ser o continente que irá abrigar a dimensão fortificada da pessoa no plano de seus valores e direitos fundamentais. Não mais, porém, como um sujeito de direitos virtuais, abstratos, ou atomizados para servir mais à noção de objeto ou mercadoria. Somente a liberdade real dos indivíduos pode captar, na essência, a superação da servidão histórica dos excluídos. ..."

35) Por fim, realçando que a matéria que ora se examina pode e deve ser decidida no âmbito da Lei nº9.099/95, por se estar diante de clara relação de consumo, pois prevalece o direito do consumidor diante da suposta matéria fiscal, já que, como se viu, diante da antinomia existente, não se pode abandonar o que realmente é significativo, que é a cidadania e o direito individual de cada um de nós, como creio que já supra me referi à exaustão, confira-se o trecho do artigo de Cláudia Lima Marques, na Revista Trimestral de Direito Civil, ano I, Volume I, Editora Padma, Revista esta dirigida pelo Professor Gustavo Tepedino, 2000, página 24:

"... Segundo o grande jusfilósofo alemão Gustav Radbruch, a imagem que um sistema jurídico faz de pessoa, a proteção e tutela que assegura às pessoas. Em nosso caso aos consumidores, é demonstração de seu nível de

*desenvolvimento. Efetivamente, direito do consumidor é direito fundamental, direito humano de nova geração, direito social e econômico positivado em muitas Constituições, inclusive na Brasileira (art.5º, XXXII CF/88). E se a pós-modernidade, segundo Erik Jayme, é a época do pluralismo, com reflexos no direito da pluralidade de leis especiais, de agentes a proteger, de sujeitos de uma relação de consumo, certo é que, segundo este pensador alemão, a este pluralismo se une o **Leitmotive** do renascimento dos direitos humanos, do **revival** da importância dos direitos fundamentais, individuais ou mesmo coletivos, contrapondo-se antinomicamente ao movimento de aproximação econômica e de abertura comercial mundial."*

36) Todavia, mesmo já entendendo que será cabível prosperar o pleito autoral para que se restitua em dobro (artigo 42, parágrafo único, da Lei nº8.078/90) o que foi cobrado a maior do consumidor, em função da cobrança do ICMS "por dentro", embora tal não tenha sido requerido, adoto integralmente o voto vencido do Ministro Marco Aurélio a respeito do assunto nos Recursos Extraordinários acima referenciados, onde considero fundamental, neste passo, a transcrição de parte do voto do Douto Ministro, que esclarece sobremaneira o assunto ora em comento:

"...a teor do disposto no artigo 146 da Carta da República, o veículo próprio à disciplina básica dos tributos, envolvida, aí a base de cálculo, é a lei complementar. Não é nesse campo que se situa a lide ora em exame. O que persegue a contribuinte é a exclusão da base de cálculo do ICMS do próprio valor desse tributo. Assim, cumpre a esta Corte proclamar a viabilidade, ou não, da chamada incidência em cascata e que para Vittório Cassoni em " ICMS – Lei Complementar nº87/96, Comentários Publicados no IOB" configura o ICMS "por dentro". As denominações, portanto, sucedem-se: ao lado do ICMS cobrado em substituição tributária "para frente", tem-se o ICMS "por dentro". Veja-se a que ponto é dado chegar quando se parte para a elucubrações visando a refazer o equilíbrio dos caixas, arrecadando-se tributos mediante sutis artifícios, como se não houvesse um figurino constitucional rígido a respeito, revelando, por isso mesmo, garantia do contribuinte.

.....

Elucide-se a forma engendrada para, de forma indireta, chegar-se à majoração do tributo: as notas fiscais relativas às operações de circulação de mercadorias consignam, em parcelas destacadas, o preço de venda e, considerada a percentagem a incidir sobre este, a quantia devida pelo vendedor (contribuinte de direito) ao fisco a título de imposto de circulação de mercadorias. Pois bem, em que pese a esse destaque, iniludivelmente o meio de controle do recolhimento do tributo, passou o fisco, à mercê, é fato, de norma de estatura superior à local, no que este repetiu preceito de diploma abrangente e aplicável em todo território nacional, a exigir do vendedor não o recolhimento do valor decorrente da incidência da alíquota sobre o preço do negócio mercantil, mas o resultante do somatório das parcelas, criando-se, assim, uma segunda base de cálculo estranha, a mais não poder, a premissa de que os tributos pressupõem, em geral, uma vantagem, um ganho para aquele que será compelido a satisfazê-lo.

.....
*Neste mesmo sentido, concluiu Roque Antonio Carrazza, fazendo-o de forma incisiva e demonstrando até mesmo estarrecimento pela ousadia do legislador comum:
"Deveras a lei complementar ao estabelecer que a base de cálculo do ICMS corresponde ao valor da operação ou prestação somado ao próprio tributo, extrapolou os limites constitucionais, ferindo a regra matriz do tributo, determinou, por meio deste estratagema, a cobrança de ICMS sobre grandezas estranhas à materialidade de sua hipótese de incidência."*

.....
*Por outro lado, cabe indagar: é possível adotar-se a óptica da bitributação, como ocorre no caso do ICMS, a outros impostos, a exemplo do Imposto sobre a Renda? Se se endossar a cobrança dobrada, ter-se-á que admitir que também esta pode-se verificar quanto ao Imposto de Renda, quando, então, ter-se-ia o cálculo normal para chegar-se a ele, voltando-se, posteriormente, à feitura de contas com o resultado já incluído na renda líquida.
Pois bem, à mercê do disposto no artigo 146, da Carta da República, em interpretação isolada e de interesse do Estado*

na recomposição do respectivo caixa, parte-se para normatização da matéria ao arrepio dos ditames constitucionais. É óbvio que a lei complementar há de compreender-se, há de estar afinada com os preceitos maiores contidos no único diploma em relação ao qual é reconhecida supremacia, ou seja, a Constituição Federal. "

37) Assim, como se vê do voto do Ministro Marco Aurélio, a cobrança do ICMS "por dentro", como faz a ré, decorre de aplicação de norma violadora de princípios constitucionais, o que, como bem se sabe, é inaceitável; para tanto, volto a insistir na densa e correta exposição colocada no voto referido do ilustre Ministro, que se encontra, em anexo, ao presente *decisum*.

37.1) Diga-se, por oportuno, apenas a título de informação, eis que em nada altera a presente decisão, que a Lei Complementar nº87/96 foi alterada em alguns dispositivos pela Lei Complementar nº102/2000, onde foram modificados artigos que não influem no tema ora sob exame. Neste caminhar, confirmam-se os livros de Aroldo Gomes de Mattos, ICMS-Comentários à LC 87/96, Editora Dialética, 1997 e Valdir de Oliveira Rocha (coordenador) e diversos outros autores, O ICMS e a LC 102, Editora Dialética, 2000.

38) Com base nos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº 9.099/95, registro que muitos dos textos referidos e não transcritos são considerados ora incorporados à presente decisão, bastando se verificarem as fontes explicitadas.

39) Para que se verifique como a conduta da ré não está de acordo com a Lei nº8.078/90 (artigo 6º, III, da Lei nº8.078/90), veja-se a notícia publicada em "O GLOBO", no dia 05/10/2000, página 30, onde está explicitado que a Agência Nacional de Energia Elétrica vai editar Regulamento obrigando as empresas a fornecerem ao consumidor uma conta com os valores dos impostos e os preços de geração de energia, transmissão e distribuição. Ou seja, se tal Regulamento será editado até dezembro de 2000, deflui da lógica que as contas hoje fornecidas não se encontram regulares para que se possa entender o que está sendo cobrado e o que está efetivamente ocorrendo.

39.1) O ponto controvertido da presente lide, como já se notou, é a inconstitucional e ilegal cobrança do ICMS "por dentro"; a explicitação prática do que significa tal forma de cálculo está bem colocada na matéria também veiculada em "O GLOBO", no dia 11/10/2000, página 34, em tema sobre a defesa do

consumidor; na forma do artigo 2º, da Lei nº9.099/95; o teor integral da presente matéria passa também a integrar o presente *decisum*; a tese da parte autora vem resumida pelo próprio jornal acima referido, exemplificando conta de fornecimento de energia; constata-se:

"...Suponha-se uma conta de uma concessionária, em que o consumo tenha sido de R\$100,00 e haja alíquota de 17% de ICMS. O valor de R\$100,00 mais o imposto de 17% (R\$17,00) dá o total de R\$117,00. Este é o valor da base de cálculo, pois o imposto integra a base de cálculo. Sobre este valor são calculados os 17% que serão recolhidos para o Estado. Sendo assim, 17% de R\$117,00 são R\$19,89. O ICMS é R\$19,89. Somados aos R\$100,00 de consumo, dá R\$119,89, que é o que o consumidor vai pagar. A concessionária vai recolher para o Estado R\$19,89.

As associações de defesa do consumidor argumentam que se o valor de consumo for R\$100,00 e a alíquota for 17%, dá R\$17,00. Os R\$100,00 menos R\$17,00 de imposto, dariam R\$83,00. Se a conta fosse feita ao contrário, 17% de R\$83,00 dá R\$14,11, um valor menor que os R\$19,89."

39.2) Desnecessário dizer que a citação acima foi literalmente retirada do veículo jornalístico supra referenciado, demonstrando, de forma prática, o que significa a cobrança do ICMS "por dentro", que ora se examina, e que se entende como não podendo prevalecer tal forma de cobrança.

39.3) Além disso, algo há a se discutir com relação ao direito de informação dos consumidores em face da ré (artigos 4º, III, 6º, III e 46, *in fine*, todos da Lei nº8.078/90); para tanto, confirmam-se as notícias publicadas em: 1) O Globo – Caderno Zona Sul, páginas 16 e 17 do dia 12/10/2000; 2) O Globo – 1º Caderno, página 29 do dia 12/10/2000; 3) Jornal do Brasil, 1º Caderno, página 15 do dia 12/10/2000; matérias juntadas em anexo. Tais notícias devem ser interpretadas como parâmetro de conduta da própria Reclamada, embora não tenha relação com o caso que ora se julga, tudo com base nos artigos 2º, 5º e 6º, da Lei nº9.099/95, e artigo 335, do Código de Processo Civil.

40) Em resumo, superei as preliminares trazidas pela parte ré, quanto à inépcia da inicial, que não existe; quanto à necessidade de litisconsórcio com o Estado, acima afastado; quanto à incompetência absoluta deste Juízo, que também, por óbvio, afastei.

41) No mérito, entendi que deverá ser transformada em definitiva a liminar concedida às fls.28; e que deverão ser restituídos à parte autora as quantias pagas a maior, em dobro, exatamente como requerido no item 03 de fls.04, sendo que não se utilizará a média aritmética, pois a Reclamada apresentou a planilha com as cobranças feitas; serão, então, restituídas em dobro as quantias pagas nos últimos anos, desde que a devolução não ultrapasse a alçada legal (artigo 39, da Lei nº9.099/95); não há dano moral a ser reparado.

42) Com relação ao julgamento em si, ao final do presente "case", lembre-se do chamamento de John Rawls, Justiça e Democracia, Martins Fontes, 2000, página 376, sobre o equilíbrio ponderado (**reflective équilibre**):

"Equilíbrio atingido pela reflexão entre nossos julgamentos bem pesados e nossos princípios de justiça. Por meio desses avanços e recuos, suponho que acabaremos encontrando a configuração da situação inicial que ao mesmo tempo expresse pressuposições razoáveis e produza princípios que combinem com nossas convicções devidamente apuradas e ajustadas".

43.1) É uma reflexão sempre lembrada por Octávio Paz: "O mercado sabe tudo sobre preços, nada sobre valores".

44) Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para transformar em definitiva a tutela concedida às fls.28 e condenar a ré a restituir à parte autora as quantias cobradas a maior, em dobro, na forma do artigo 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, com relação às contas pagas pela parte demandante quando se realizou a cobrança do ICMS "por dentro", que ora considere indevida, exatamente como pleiteado na inicial e segundo planilhas trazidas (item 03 de fls.09). A restituição está limitada à alçada legal (artigos 3º, I, e parágrafo 3º e 39, todos da Lei nº 9.099/95), não havendo iliquidez no dispositivo, bastando para tal, simples cálculo aritmético; tudo como consta da inicial e dos autos, conforme toda a fundamentação acima feita.

45) Tendo em vista que o assunto em debate poderá atingir, em tese, todos os consumidores da Reclamada, expeçam-se os seguintes ofícios:

a) Ao Procon/Rio de Janeiro, na forma do artigo 56, da Lei nº 8.078/90, com cópia de todo o feito e do presente *decisum* para que adote o que entender cabível.

b) À Agência Nacional de Energia Elétrica, da mesma forma, para que também se apure o que for de direito.

c) À Procuradoria Geral da Justiça, enviando-se à Curadoria de Proteção ao Consumidor, em idêntico sentido.

d) Por fim, à Procuradoria Geral da Defensoria Pública, ao Núcleo de Defesa do Consumidor, para, também, realizar o que achar necessário.

46) Com a expedição dos ofícios, solicite-se que seja informado a este Juízo qual a providência que porventura foi tomada.

47) Ofícios a serem entregues por Oficial de Justiça.

48) Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2000

EDUARDO OBERG
Juiz de Direito

FATO DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DESNECESSÁRIA PARA EMBARQUE EM VÔO REGULAR. ILEGALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA RÉ. DANO MORAL QUE MERECE REPARAÇÃO. CARÁTER PUNITIVO PREVENTIVO-PEDAGÓGICO DO INSTITUTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (**PROC. Nº: 2003/4887-1 – DR. EDUARDO OBERG**)

IV JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CATETE – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 10 de setembro de 2003, na sala de audiências deste Juízo, perante o MM. Dr. **EDUARDO PEREZ OBERG**, Juiz de Direito, à hora marcada, realizou-se a audiência de instrução e julgamento designada nestes autos. Ao pregão, responderam as partes autoras e seu patrono, bem como a advogada da parte ré e o seu preposto. Proposta a conciliação, a mesma não foi aceita. A patrona da parte autora fará contestação oral, nos seguintes termos: que não foi apresentada a certidão original de nascimento na hora do embarque; que as autoras providenciaram posteriormente a regularização da documentação; o embarque só foi possível após a regularização em tela; não há dano moral a ser reparado. Pelo MM. Dr. Juiz foi prolatada a seguinte sentença: Dispensado o relatório, na forma do disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099/95. Decido. Pleiteiam as autoras indenização por danos morais por atuar da ré que impediu a realização de vôo com exigência que entenderam indevida, conforme inicial de fls.02/07 e documentos de fls.08/33. A ré contestou como acima colocado. A responsabilidade da parte ré é objetiva, devendo responder pelos danos causados (artigos 6º, VI e 14, da Lei nº 8.078/90). Entendo que a alegação da ré não tem base legal, na forma do disposto no artigo 83, parágrafo 1º, "b", nº1, da Lei nº8.069/90; as Portarias trazidas pela ré não indicam nada diferente e não poderiam realizar regulamentação contrária à própria lei; prevalece o texto legal antes referido. De qualquer forma, considero que houve desorganização administrativa por parte da demandada, em função da narrativa posta na inicial. Assim, entendi que foi indevido o atuar da empresa. A situação ora sob exame caracteriza o dano moral que merece reparação;

tal dano se dá *in re ipsa*, pela mera ocorrência do fato danoso, que foi o atuar da ré narrado na inicial; o montante indenizatório considerará o que dos autos consta, não se olvidando do caráter punitivo pedagógico da condenação. Não podia a ré fazer exigência que a Lei nº8.069/90 não faz. Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar às partes autoras a quantia de R\$8.000,00, a título de indenização por danos morais, na forma da fundamentação acima realizada. Sem ônus sucumbenciais, na forma do artigo 55, da Lei nº9.099/95. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente. Eu _____ Secretária o digitei e subscrevo.

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito

PEDRA ATIRADA CONTRA ÔNIBUS ATINGINDO PASSAGEIRO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. FATO DE TERCEIRO. CASO FORTUITO EXTERNO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (**PROC. Nº: 02/95355-0 – DR^a EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS**)

X JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – BONSUCESSO – COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

Dispensado o relatório, na forma do art.38 da Lei 9099/95.

A parte autora alega, em síntese: que viajava na qualidade de passageiro no coletivo da parte ré; que foi atirada pedra contra o veículo, atingindo o autor; postula indenização por danos morais e materiais.

A parte ré ofereceu contestação, argüindo preliminarmente a extinção do feito, uma vez que há necessidade de prova pericial. No mérito, alega que o acidente ocorreu por fato de terceiro, excluindo seu dever de indenizar.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar, uma vez que o pedido é de danos morais, sendo desnecessária a perícia, já que não há alegação de redução de capacidade laborativa.

Fato é que, na hipótese, está-se diante de responsabilidade contratual, fundada no contrato de transporte, responsabilidade essa que segundo a melhor doutrina é responsabilidade objetiva, que encontra fundamento na teoria do risco. Certo é que a responsabilidade do transportador só é excluída na hipótese de ocorrer culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito externo.

Na hipótese sob exame está-se diante de fato de terceiro estranho à organização e ao risco do próprio negócio; portanto, está-se diante de caso fortuito externo. A pedra atirada é fato de terceiro que não guarda nenhuma ligação com os riscos do transporte; por tal motivo, é o fato doloso de terceiro caracterizado como caso fortuito externo. Assim sendo, em se tratando de caso fortuito externo, excluída está a responsabilidade do transportador.

Nesse sentido, cabe ressaltar o ensinamento do Ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil *"Ressalte-se, por derradeiro, que a jurisprudência tem responsabilizado o transportador por assaltos, pedradas e outros fatos de terceiros ocorridos no curso da viagem*

somente quando fica provada a conivência dos seus prepostos, omissão ou qualquer outra forma de participação que caracterize a culpa do transportador, como por exemplo: a) passageiro atingido, no interior do vagão, por pedrada vinda de fora através de porta que se encontrava aberta, com defeito."

No mesmo sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL

EMPRESA DE TRANSPORTE

ONIBUS

ACIDENTE COM PASSAGEIRO

CASO FORTUITO

DANO MORAL

IMPROCEDENCIA

ACÓRDÃO RESPONSABILIDADE CIVIL FERIMENTO EM PASSAGEIRO DENTRO DE ÔNIBUS, ATINGIDO POR ARREMESSO DE PEDRA CONTRA O COLETIVO. CASO FORTUITO (EXTERNO). DIFERENÇA ENTRE FORTUITO INTERNO QUE ESTÁ LIGADO AO NEGÓCIO EXPLORADO PELO TRANSPORTADOR, QUE NÃO O EXONERA DA RESPONSABILIDADE E O FORTUITO EXTERNO, FATO TAMBÉM INEVITÁVEL, MAS ESTRANHO AO MESMO NEGÓCIO, QUE O EXONERA DE RESPONSABILIDADE. Se a causa de pedir é o contrato de transporte, e o dano é decorrente de ferimento decorrente de arremesso de pedra, sofrido no interior de ônibus por passageiro que nele viajava, tem-se que o fato constitui fortuito externo que exonera o transportador. Recurso provido.

Tipo da Ação: APELACAO CÍVEL

Número do Processo: 2001.001.29022

Data de Registro: 21/06/2002

Órgão Julgador: DECIMA QUARTA CAMARA CÍVEL

Votação: DES. MAURO NOGUEIRA

Julgado em 14/05/2002

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Sem ônus sucumbenciais.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2002.

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS

Juíza de Direito

ASSALTO EM ÔNIBUS. FORTUITO EXTERNO. EXCLUSÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPROCEDÊNCIA. (PROC. Nº: 2002.800.074498-6 – DRª ADRIANA ANGELI DE ARAUJO)

V JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - COPACABANA - COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o relatório, a teor do artigo 38 da Lei nº 9099/95.

Trata-se de ação proposta por M em face da ÔNIBUS LTDA., em que se pretende seja a ré condenada “a indenizar a autora pelos inatacáveis danos materiais suportados em decorrência do assalto sofrido, no valor de **R\$ 50,00**, (cinquenta reais), com juros e correção monetária a partir da data do ato danoso” (fls. 13), bem assim “a ressarcir a autora pelos gravíssimos danos de ordem moral psicológica, originadas pelo abrupto e violento assalto no interior de um dos veículos de responsabilidade da empresa ré, estes, no valor máximo permitido pela Lei 9099/95, ou seja, **40 salários-mínimos**” (*sic*, fls. 14).

Primeiramente, cumpre registrar que, diante da nítida relação de consumo existente entre as partes, devem ser aplicados as normas e os princípios constantes do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no que se refere à responsabilidade objetiva do prestador de serviços quanto aos danos decorrentes de sua atividade, incidindo, ainda, na hipótese dos autos, o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e no artigo 17 do Decreto nº 2681/12.

Não obstante, a pretensão da autora não merece prosperar.

Com efeito, dúvida inexistente de que a autora foi vítima de um assalto praticado no interior de um coletivo pertencente à ré, restando caracterizado o contrato de transporte, serviço este considerado essencial, prestado por concessionária de serviço público ao consumidor.

Sendo assim, implícita se encontra, no contrato estabelecido entre as partes, a cláusula de incolumidade, pela qual se obriga o transportador a “conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino”, sendo certo que, “descumprida essa obrigação, exsurge o dever de indenizar do transportador independentemente de culpa”, conforme lição do eminente e culto Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *in Programa de Responsabilidade Civil*, 2ª edição, Malheiros Editores, 2001, p. 212 e 213.

Por conseguinte, somente se exime o transportador do dever de indenizar se provar “que houve caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, causas de exclusão do nexa causal admitidas na responsabilidade objetiva” (ob. cit., p. 215).

De se ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, examinando a matéria, vêm estabelecendo uma distinção entre o fortuito interno e o fortuito externo. Ainda citando o grande mestre da responsabilidade civil:

*“Entende-se por **fortuito interno** o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, **que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador.** O estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista etc. são exemplos do fortuito interno, por isso que, **não obstante acontecimentos imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pelo transportador (...).**”*

*O **fortuito externo** é também fato imprevisível e inevitável, mas **estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa (...).***

*Pois bem, **tão forte é a presunção de responsabilidade do transportador, que nem mesmo o fortuito interno o exonera do dever de indenizar; só o fortuito externo, isto é, o fato estranho à empresa, sem ligação alguma com a organização do negócio”** (ob. cit., p. 218, sem grifos no original).*

Ora, conforme narrado na inicial, os danos causados à autora decorreram de um assalto praticado no interior do veículo da ré, devendo a hipótese dos autos ser tratada como fato exclusivo de terceiro, equiparável ao caso fortuito, inclusive no que respeita à distinção entre fortuito interno e externo, sendo que somente este último exclui o dever de indenizar.

Novamente citando o brilhante Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO, vale ressaltar que a Súmula 187 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que prevê que a responsabilidade contratual do transportador pelo acidente com o passageiro, não é afastada por culpa de terceiro, “só fala em *culpa de terceiro*, e não em dolo” (ob. cit, p. 221). Isto porque o fato doloso de terceiro “não pode ser considerado fortuito interno porque, além de absolutamente imprevisível e inevitável, não guarda nenhuma

ligação com os riscos do transportador; é fato estranho à organização do seu negócio, pelo qual não pode responder” (idem), ficando excluído o nexo causal.

Esse, inclusive, o entendimento que vem se firmando na jurisprudência, ao cuidar da questão do arremesso de pedras contra trens e ônibus e de assalto no curso da viagem (STF: RE 99.978-7; STJ: REsp 13.351-RJ; TACivRJ: Apel. 8204/93). O dano, nestes casos, deve-se a causa alheia ao transporte em si, que não guarda qualquer relação com a atividade a que se propõe explorar o transportador, a quem não cabe “transformar o seu veículo em carro blindado, nem colocar uma escolta de policiais em cada ônibus para evitar os assaltos. A prevenção de atos dessa natureza cabe ao Estado, inexistindo fundamento jurídico para transferí-la ao transportador” (ob. cit., p. 222), sendo certo que é vedado às empresas de transporte, por lei, a contratação de pessoal armado para coibir os assaltos em seus veículos.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Sem custas nem honorários (artigo 55 da Lei nº 9099/95).
P. R. I.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2003.

ADRIANA ANGELI DE ARAUJO
Juíza de Direito

FATO DO SERVIÇO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. PASSAGEIRO QUE VIAJA SENTADO NO CHÃO POR CINCO HORAS. ACIDENTE GRAVE. DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ARTIGO 14, CDC. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. **(PROC. N°: 58412-2/03 – DRª EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS)**

X JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – BONSUCESSO – COMARCA DA CAPITAL

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Em 25 de agosto de 2003, na sala de audiências deste Juízo, logo após a realização da audiência anterior, perante o MMa. Dra. Juíza de Direito EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS, compareceu a parte autora acompanhada de seu patrono, bem como o advogado e o preposto da parte ré. Proposta a conciliação, a mesma não foi possível. Pela parte ré foi oferecida contestação, cuja vista foi dada á parte autora. As partes alegaram não ter outras provas a produzir. Pela parte autora foi dito que se reporta à inicial e demais peças reiterando os requerimentos já formulados, salientando que a autora não obteve êxito em receber o DPVAT, por dificuldades criadas pela parte ré. Pela parte ré foi dito que se reporta à contestação e demais peças reiterando os requerimentos já formulados, salientando que o contrato de trabalho foi rescindido em 09 de abril e não em dezembro; que os lucros cessantes não estão comprovados; impugna os documentos juntados pois intempestivos. Pela MMa. Dra. Juíza foi proferida a seguinte sentença: Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei n. 9.099/95, decido. Na hipótese sob exame, pretende o autor o ressarcimento de danos morais e materiais. No caso em tela, está-se diante de responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco, sendo certo que o causador do dano só se exonera da responsabilidade na hipótese de exclusão donexo causal, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Cabe ressaltar, na hipótese sob exame, a aplicação do disposto no art.14 da Lei 8078/90, que estabelece responsabilidade objetiva para o prestador de serviços. Não houve pela primeira ré o cumprimento da cláusula de incolumidade, uma vez que o passageiro viajou sentado no chão por cinco horas. Tal fato não foi contestado pelo réu. Nesse

sentido, cabe ressaltar o ensinamento do Ilustre Professor SERGIO CAVALIERI FILHO, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil. **"Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar providências e cautelas para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. ...Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino"**. No que diz respeito aos danos materiais, restaram comprovados nos autos. No que diz respeito aos lucros cessantes, a parte autora alega que perdeu o emprego em função do acidente. Considerando que a mesma ficou trinta dias de repouso, os lucros cessantes devem ser de trinta dias. Como a parte autora recebia R\$ 283,00, mister a condenação da ré neste valor. No que diz respeito aos danos morais, restaram caracterizados, uma vez que a autora sofreu grave acidente, ficou imobilizada por trinta dias, perdendo seu emprego e ficando imobilizada, sendo necessário o uso de coletes. Quanto ao DPVAT, não faz parte do pedido exordial. Isto posto, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 708,94 (setecentos e oito reais e noventa e quatro centavos), com juros e correção desde o desembolso, além de R\$ 283,00 (duzentos e oitenta e três reais) de lucros cessantes com juros e correção desde o desembolso e R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) de danos morais. Sem ônus sucumbenciais. Publicada em audiência. Intimados os presentes. Registre-se. Em nada mais havendo, às 13:46 horas foi determinado o encerramento da presente. Eu, _____, Secretária o digitei.

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS
Juíza de Direito

FATO DO SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO. CONEXÃO DE VÔOS ENTRE TRANSPORTADORAS DISTINTAS. ATRASOS E ERROS QUE CULMINAM NA PERDA DO VÔO PELO PASSAGEIRO DE UM TRECHO DA VIAGEM. AUTOR QUE PERMANECEU POR UM DIA EM SOLO ESTRANGEIRO, AGUARDANDO A REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO. DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CDC. SOLIDARIEDADE. FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2000.800.029872-6 – DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

VISTOS ETC.

Trata-se de ação movida por M, no rito especial da Lei 9.099/95, em face de D. e V, todos qualificados anteriormente.

Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da aludida lei, passo a decidir.

Não há ilegitimidade das rés. É a ambas que o autor imputa a responsabilidade pelos danos que alega lhe terem sido causados pelo atraso em seus vôos.

Não há ausência de pressupostos de desenvolvimento do processo. O pedido foi formulado tendo em vista a indenização por danos morais, e o valor da causa o limita.

Por fim, não há inépcia da inicial. Da narração dos fatos decorre logicamente o pedido o formulado.

Quanto ao mérito, o próprio autor afirma que ao se dirigir ao balcão da V, após ter desembarcado por volta das 19:00 horas, foi informado que já não havia tempo para o embarque, por a lista já havia “fechado”.

Em sua contestação a 1ª ré sustenta que não deu causa ao atraso, pois o horário do vôo da 2ª ré para o Rio de Janeiro estava previsto para as 21:00 horas e não para as 19:30 horas. Contudo, além de não ter trazido aos autos qualquer documento que amparasse tal alegação, esta se afasta pelo bilhete de fls. 08 que prevê o horário de 19:30 horas para a saída do vôo entre Miami e Rio de Janeiro.

Por outro lado, ao contrário do que entende a 2ª ré, não ficou demonstrado por esta a culpa exclusiva da 1ª ré. Isso teria ocorrido caso o vôo da D tivesse chegado em horário posterior ao

horário marcado para o vôo da V. Mas chegou meia hora antes, aproximadamente. Se o autor tinha uma conexão prevista para esse trecho, deveria a 2ª ré ter previsto o atraso e admitido seu embarque, sem fechar a lista.

Vê-se, portanto, que ambas as réas tiveram participação na perda do vôo marcado para as 19:30 horas para o Rio de Janeiro. Nos termos do parágrafo único do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, devem responder solidariamente pelos danos causados em virtude da falha no serviço prestado.

Ora, não há dúvidas de que o fato de ter permanecido por um dia em solo estrangeiro, não tendo certeza quanto à sua estadia, quando esperava uma viagem de, no máximo, dez horas, seja causa de dano de ordem moral. E não se diga que a Conversão de Varsóvia impede o reconhecimento desse dano ou limita o montante da indenização. Nesse sentido, ver as Ementas de números 288, 315 e 384 do Ementário de Jurisprudência dos Juizados Especiais do Rio de Janeiro e os acórdãos do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - TRANSPORTE AÉREO - PASSAGEIRO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - DANO ESTÉTICO - RETENÇÃO EM AEROPORTO - Injustificada alteração de vôo, com retenção dos passageiros em aeroporto intermédio, abusivamente, por escala não prevista, por tempo e em circunstâncias injustificadas. Ausência de dano material. Dano moral resultante dos transtornos e angústia pela retenção em aeroporto estrangeiro por 12 horas. Inadimplemento, equivalente à execução defeituosa do contrato. Restituição do preço das passagens, como forma de indenização" (TACRJ - AC398/91 - (Reg. 1904) - Cód. 91.001.00398 - 7ª C. - Rel. Juiz Pedro Fernando Ligiero - J. 10.04.199) (Ementário TACRJ 37/91 - Ementa 33887)

"INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAL E MORAL - VÔO - ATRASO E EXTRAVIO DE BAGAGEM - Longe fica de implicar violência ao artigo 178 da Constituição Federal provimento em que reconhecido o direito a passageira à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atraso de vôo" (STF - AGRg.-AI 198.380-9 - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - DJU12.06.1998, p. 56).

Por tudo isso, mostra-se razoável e com suficiente poder compensatório, não tendo a Constituição da República estabelecido qualquer limitação, uma indenização equivalente a cinco salários mínimos. O autor não demonstrou ter sofrido danos materiais.

ISTO POSTO,

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO, solidariamente, as rés a pagarem ao autor a quantia de R\$755,00 (setecentos e cinquenta e cinco reais) a título de indenização por danos morais.

Sem custas nem honorários.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2000

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

PRÁTICA ABUSIVA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETRO. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL PARA APRECIAR QUESTÕES QUE ENVOLVEM SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9099/95. DIREITO DO CONSUMIDOR À COBRANÇA PELO CONSUMO REAL. COBRANÇA POR ESTIMATIVA QUE CONFIGURA PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ARTIGO 4º, INCISO III, CDC. VARIAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO. ARTIGO 51, INCISO X, CDC. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INSTALAÇÃO DO MEDIDOR DE CONSUMO EM TEMPO CERTO. PENA DE MULTA DIÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(PROC. Nº: 2003.800.136640-0 - DR. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER)**

XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL - ILHA DO GOVERNADOR - COMARCA DA CAPITAL

Em 15 de janeiro de 2004, na sala de audiências deste Juizado, perante o MM. Juiz de Direito Dr. JOSÉ GUILHERME VASI WERNER, às 12:50 horas, abriu-se a Audiência de Instrução e Julgamento designada nestes autos. Ao pregão, compareceram o autor e o réu, devidamente representado, acompanhado de seu ilustre advogado. Pela parte ré foi apresentada contestação oral nos seguintes termos: *preliminarmente, alega a parte autora a ilegitimidade ativa ad causam vez que o autor não tem nenhuma relação jurídica com a res in iudicium deducta. Alega ainda a ilegitimidade passiva ad causam, vez que a C. não poderia integrar sozinha o pólo passivo da relação processual instaurada, deveria ter sido chamada a integrar a lide a V, faltando por essa razão a citação de litisconsorte passivo necessário. Existe ainda a incompetência absoluta em razão da necessidade da realização de perícia técnica complexa para saber da viabilidade ou não da instalação do hidrômetro. Ainda existe como preliminar a ser suscitada a incompetência em razão da matéria, vez que como sociedade de economia mista, prestadora de serviço público, a C, de acordo com o artigo 97, I "a" do CODJERJ, deveria ser julgada em Vara de Fazenda Pública. No mérito, a ré se defende informando que como sociedade de economia mista que é, integra a administração pública indireta, razão pela qual deve pautar sua atuação nos princípios constitucionais postos no artigo 37 da Constituição, dentre os quais presente se encontra o princípio da*

legalidade, sendo certo que para atendê-lo veio a lume o decreto 553/76 que em seu artigo 95, II dispõe que o consumo estimado é aquele aferido por limitador de consumo e seu artigo 97 informa que o consumo estimado será regulado pela C. Esta, por sua vez, determinou que o consumo estimado fosse cobrado com base em 15 metros cúbicos por cômodo de imóvel não hidrometado. No caso em tela, o imóvel não possui instrumento de medição. São cobrados 30 m³ no total pois possui dos quartos. Não havendo outras provas a serem produzidas, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: VISTOS ETC. Dispensado o relatório na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95, passo a decidir. O autor pretende seja a ré compelida a instalar medidor de consumo no local onde reside, de modo que passe a cobrar exatamente o que foi consumido, deixando de efetuar cobrança conforme a média de consumo. O autor é parte legítima para figurar nesta ação, pois é ele que se diz titular do direito ora pleiteado. Além disso, o autor é consumidor dos serviços da ré, o que forma a relação entre as partes. Sendo a ré fornecedora de serviços usufruídos e pagos pelo autor, não há dúvida quanto a sua legitimidade para figurar no pólo passivo. Veja-se que iniciei o julgamento desta ação pois este Juízo de forma alguma é incompetente para apreciar a questão, tendo em vista que o Código de Organização Judiciária, lei estadual, é hierarquicamente inferior à Lei nº 9.099/95, lei federal, que regulou integralmente o sistema dos Juizados Especiais Cíveis, não fazendo qualquer ressalva quanto à sua competência em face de sociedades de economia mista. Ao contrário, somente faz menção às empresas públicas e ainda assim, apenas da União. Entendo que a matéria já está suficientemente pacificada no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e mesmo no seio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A insistência da ré em levantar a preliminar poderá ser vista no breve futuro como ato contrário à boa-fé processual. Quanto ao mérito, sendo a relação entre as partes de consumo, tem o autor o direito de ver-se cobrado pela quantia equivalente ao real consumo. Embora não haja disposição expressa nesse sentido, pode-se dizer que a relação de consumo é inspirada pelo que chamaria de princípio da correlação entre o serviço prestado e o valor cobrado, princípio esse que é corolário do princípio da boa-fé objetiva, previsto no III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor e que impõe ao fornecedor a consideração aos

interesses do consumidor, deixando de lado o exclusivo interesse empresarial que reside na facilidade de cobrança por estimativa. Além disso, a cobrança nesse sistema permite, ainda que em tese, a variação unilateral do preço do fornecimento, pois somente a ré tem ingerência nos critérios de fixação dessa forma de cobrança. O autor, certamente, nunca poderá interferir nesses critérios. Por isso, vedada a forma de cobrança em conta do artigo 51, X do Código de Defesa do Consumidor. Não tenho dúvida de que o autor tem direito a ver cobrado pelo fornecimento do serviço, o valor efetivamente consumido. Para tanto deverá a ré instalar medidor que sirva à residência do autor, passando a efetuar a medição do consumo efetivo. Com relação ao pedido do item "5.1", este não foi devidamente indicado, não sendo possível proferir, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, sentença ilíquida, a rever os valores pagos pelo autor, em período que nem mesmo foi indicado. O autor se beneficiará desta sentença a partir da instalação do hidrômetro. Até lá deverá pagar as faturas enviadas pela ré. ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO e CONDENO a parte ré a providenciar a instalação e instalar na residência do autor aparelho medidor do consumo, o que deverá fazer no prazo de 30 (trinta) dias a contar desta data sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais). Sem custas nem honorários. Publicada em audiência, intimadas as partes, registre-se. Após as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se. Nada mais havendo determinou o MM. Dr. Juiz que se encerrasse a presente, às 13:15 horas, após lido e achado conforme. Eu, _____ TJJII, matr. 01/23729, Secretária do MM. Dr. Juiz, digitei, e Eu, _____, Escrivã, subscrevo.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
Juiz de Direito

VÍCIO DO SERVIÇO. TRANSPORTE METROVIÁRIO. TRANSTORNOS QUE IMPEDIRAM A AUTORA DE ASSISTIR AO ESPETÁCULO DE FIM DE ANO. PROPAGANDA QUE INCENTIVA A UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 30,31 E 37, PARÁGRAFO ÚNICO, CDC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE NÃO IMPEDE A ANÁLISE DO PLEITO AUTORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 6º, INCISOS VI, X E ARTIGOS 14 E 22, CDC. CONSTRANGIMENTOS E ABORRECIMENTOS. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 2000.800.000.176-6 – DR. EDUARDO OBERG)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

S E N T E N Ç A

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, decido.

A autora utilizou os serviços da ré em 31/12/1998, tendo se dirigido à Estação Estácio, no dia citado, às 20:30 horas, para dirigir-se à Estação Copacabana, com o intuito de assistir ao espetáculo de fim de ano na praia de Copacabana; que decidiu pela utilização do metrô em função de propaganda fartamente veiculada pela Reclamada; que tal viagem foi um verdadeiro transtorno, tendo tido diversos constrangimentos, só tendo conseguido chegar ao seu destino, em Copacabana, no dia 01/01/1999, muito tempo após ao horário que seria razoável admitir-se.

A narrativa da autora, segundo ela, demonstraria a falha nos serviços da Reclamada, que caracterizariam o dano moral que merece a devida reparação, conforme inicial de fls.02/13 e documento de fls.14/18.

A ré, em contestação (fls.22/33), preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, até que haja o trânsito em julgado da Ação Civil Pública, ora em fase de apelação, que tratou do tema ora em debate; tal sobrestamento encontraria amparo no artigo 104, da Lei nº8.078/90, por interpretação analógica.

No mérito, sem razão a autora, não tendo tido a parte ré qualquer responsabilidade no evento; a Reclamada adotou os procedimentos de cautela para o dia citado; portanto, não houve ato da ré que possa fazer nascer o direito à indenização, pois teria tido a Reclamante constrangimento que configuraria o dano moral; caso haja condenação, deve o montante indenizatório ser fixado moderadamente. Com a peça contestatória foram juntados os documentos de fls.34/148.

De início, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito, justamente por entender que incide o artigo 104, da Lei nº8.078/90; o direito individual da autora deve ser garantido, independentemente do resultado da Ação Civil Pública proposta. Neste sentido, confira-se, por todos, Ada Pellegrini Grinover, justamente discorrendo sobre o artigo 104, da Lei nº8.078/90 (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 5ª edição, 1997, páginas 733/738).

A responsabilidade da empresa ré, como concessionária de serviço público, é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados (artigos 6º, VI, X, 14 e 22, da Lei nº8.078/90).

Conforme se vê dos documentos juntados às fls.16/18, e o que não foi negado pela Reclamada, esta realizou propaganda para a utilização dos seus serviços naquela data, 31/12/98, tendo incidido, na hipótese, o artigo 37, parágrafo 1º, da Lei nº8.078/90, além do que bem dispõe os artigos 30 e 31, da Lei nº8.078/90.

Absolutamente verossímil a alegação da Reclamante, permitindo que também ora se faça a inversão do ônus da prova, no caso, que é regra de julgamento (artigo 6º, VIII, da Lei nº8.078/90).

A ré não provou, em nenhum momento, pelo que consta dos presentes autos, que tenha adotado as medidas necessárias de segurança que o caso requeria, causando o tumulto descrito pela Reclamante.

A situação narrada configurou constrangimento à parte autora que configura o dano moral, bastando-se constatar a narrativa de fls.02/06.

O montante indenizatório deverá ser fixado de forma ponderada e razoável, de acordo com o que consta da hipótese ora sob exame.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia equivalente a dez salários mínimos, a título de indenização por danos morais.

Sem ônus sucumbenciais, face ao disposto no artigo 55, da Lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.
P.R.I.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2000

EDUARDO PEREZ OBERG
Juiz de Direito



EMERJ

*Jurisprudência das
Turmas Recursais do
Estado do Rio de
Janeiro*



EMERJ

OFERTA DE INTERNET GRÁTIS. PROPAGANDA ENGANOSA QUE VIOLA O DEVER DE INFORMAÇÃO. ARTIGOS 4º, III E 6º, IV DA LEI Nº 8.078/90. COBRANÇA FIXA DE R\$ 0,07 POR MINUTO QUE DESPREZA A FRANQUIA COSTUMEIRA DE PULSO ÚNICO EM DIAS E HORÁRIOS ESPECIAIS. SERVIÇO EXCESSIVAMENTE ONEROSO, FRUSTRANDO O CONSUMIDOR QUE TINHA EXPECTATIVA DE VER REDUZIDO SEU GASTO PELO USO DA INTERNET PELA LINHA DISCADA. **(PROC. Nº: 2003.700.028290-9 – DRª. CRISTINA TEREZA GAULIA)**

EMENTA

Oferta e publicidade enganosas por omissão – Acesso grátis a provedor e internet – Cobrança das tarifas telefônicas decorrentes da conexão em valor fixo, por minuto – Quebra dos princípios de transparência máxima e da boa-fé objetiva se as fornecedoras deixam de informar ao consumidor que tais valores serão cobrados mesmo nos dias e horários em que a tarifação telefônica por pulsos se faz, segundo o Ministério das Telecomunicações, através de medição simples (cobrança de um único pulso, por chamada atendida, qualquer que seja o tempo de duração desta) – Inteligência do § 3º do art. 37 c.c 31 Lei 8078/90 – Cobrança que, outrossim, demanda sempre ligação DDD através do código 23 da operadora-ré – Enganosidade decorrente do fato de que ao contratar a internet grátis o consumidor vulnerável conforme art. 4º I CDC, acaba pagando mais caro pelo serviço do que pagaria se tivesse contratado provedor de acesso com pagamento mensal de valor fixo – Desrespeito às legítimas expectativas do consumidor e aos deveres anexos de cooperação e lealdade que os fornecedores devem ter em face da vulnerabilidade daquele – Cobrança de conta altíssima que se desconstitui para fixar a cobrança pelo valor que o autor acreditava lhe seria cobrado – Danos morais decorrentes do ludíbrio do consumidor na busca de maiores lucros – Sentença de improcedência que se reforma.

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que os autores questionam a fórmula de cobrança da prestação de serviços de provedor de acesso à internet e das correspondentes ligações telefônicas decorrentes da

conexão no curso da comunicação pela rede, imputando às rés o uso de propaganda enganosa quando da oferta do serviço.

Requerem, ao final, a desconstituição do débito de R\$ 1.118,29, e a refixação deste para R\$ 83,35, valor este calculado de acordo com o entendimento dos autores, enquanto consumidores e diante do anúncio publicado pelas rés em sua página de oferta de serviço na rede, bem como que sejam emitidas novas faturas e haja condenação das rés em dano moral.

A Sentença de fls. 175/6 julgou improcedentes os pedidos. Recorrem os autores pela Defensoria.

VOTO

Data venia, discordamos da Decisão recorrida.

E o fazemos, em primeiro lugar, apontando que se trata aqui de relação de consumo, subsumida a hipótese à Lei 8078/90 e a todos os seus princípios reitores.

Assim sendo, submetidos estão os fornecedores de serviços e produtos aos princípios da transparência máxima (art. 4º caput CDC) e ao correlato dever de informação ampla, clara, objetiva e completa, na forma do art. 6º III CDC, bem assim ao princípio que protege a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º I CDC) e à boa-fé objetiva (art. 4º III c.c 51 IV CDC).

Por outro lado, estabelece o art. 31 CDC que:

*"A oferta e apresentação de produtos ou serviços **devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.**" (grifamos)*

Em complemento, lê-se no art. 37 CDC ser "proibida toda publicidade enganosa ou abusiva" e que, segundo o § 3º do mesmo dispositivo legal, "para efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço."

Desse modo, é preciso estabelecer de pronto quais eram as legítimas expectativas dos consumidores-autores ao optarem por contratar com as rés "ACESSO GRÁTIS À INTERNET", pagando "R\$ 0,07 por minuto de ligação, debitados em conta telefônica", pois a partir destas expectativas é que se pode estabelecer se

houve ou não quebra dos deveres de lealdade, cooperação e cuidado com o consumidor, deveres anexos à boa-fé a que e está obrigado o fornecedor, e se a oferta/publicidade da L foi ou não enganosa por omissão.

Pontue-se que todo acesso à internet e a seus recursos (www.FTP, correio eletrônico, etc), se dá por meio de conexão a um provedor, sendo que tal conexão entre o usuário particular e o provedor de acesso se dá pela via telefônica.

Além do preço cobrado pela prestação dos serviços de provedor, que variam de R\$ 15,00 a R\$ 100,00 dependendo do número de horas de acesso mensal contratado (15 minutos até acesso ilimitado, conexão constante), o usuário ainda paga pelos pulsos telefônicos de que faz uso.

As tarifas de telefonia são fixadas pelas companhias telefônicas, com valores diferenciados de acordo com o dia da semana e o horário em que o consumidor usa o serviço.

Pelas normas em vigor, e na forma da Portaria no. 218, de 03.04.97, do Ministério das Telecomunicações, que segundo a Anatel ainda está em vigência, temos uma diferença na medição do consumo de pulsos, a saber:

- "- de 2ª a 6ª feira das 06:00 hs às 24:00 hs – multimedição*
- de 2ª a 6ª feira das 00:00 hs às 06:00 hs – medição simples*
- sábados das 06:00 hs às 14:00 hs – multimedição*
- sábados das 00:00 hs às 06:00 hs e das 14:00 hs às 24:00 hs – medição simples*
- domingos e feriados das 00:00 hs às 24:00 hs – medição simples"*

Para melhor situar a questão, esclareça-se que, quando a medição é simples, a "cobrança é feita aplicando-se uma unidade de tarifação (pulso) por chamada atendida, qualquer que seja seu tempo de duração" e, a multimedição importa em cobrança feita "pela aplicação de uma unidade de tarifação (pulso) por chamada atendida e de unidades adicionais a cada 240 segundos, sendo a primeira cobrança adicional efetuada ao acaso em relação ao início da chamada".

Ou seja, quando o consumidor contrata provedor de acesso não gratuito, irá pagar mensalmente um valor fixo pelo acesso a este, digamos R\$ 30,00 por mês, e, além disso, o valor dos pulsos telefônicos decorrentes da permanência da conexão, na forma acima descrita.

Desse modo, se o consumidor quer economizar, passará a permanecer conectado à rede, preferencialmente, nos dias e horários em que a cobrança é feita por medição simples.

A partir disso, é de ser sublinhado que, se o consumidor estiver fora do Município do Rio de Janeiro, ao conectar-se à rede com seu micro (*laptop*), usando provedor não gratuito do Rio, terá que usar o sistema "DDD", e, portanto, o valor da tarifação, mantidas as condições "medição simples" e "multimediação", serão acrescidas do valor da ligação interurbana como um *plus*.

No caso da L, os serviços do provedor de acesso são gratuitos, mas a tarifação telefônica é feita através da cobrança de um valor fixo por cada minuto de conexão (à época da contratação pelos autores, R\$ 0,07 por minuto, hoje já elevado para R\$ 0,09 por minuto).

A cobrança através de valor fixo da minutagem telefônica é vantajosa para aqueles que utilizam seus micros fora do Rio, uma vez que não pagam o acréscimo referente ao DDD.

O produto das rés, por conseguinte, é específico, com características próprias e que atende satisfatoriamente a um determinado público-alvo, qual seja aqueles que moram/trabalham em municípios onde não há provedor de acesso, bem como aqueles que costumam viajar com seu próprio computador.

Porém, e voltando ao início da presente fundamentação, quando os autores contrataram os serviços L, suas legítimas expectativas eram de que, no período de tempo em que as normas acima apontam que a tarifação é feita por medição simples, tal cobrança fosse de R\$ 0,07 por minuto, obedecendo-se à regra em questão, passando a unidade de tarifação a ser o "MINUTO" no lugar do "PULSO".

Tal fórmula permitiria uma efetiva economia no gasto com o uso da internet pelos consumidores. Valeria a pena contratar o acesso gratuito à internet.

Entretanto, não informaram as rés ao consumidor que, diferentemente de toda a tarifação telefônica realizada no Brasil, que é feita por pulsos, a sua cobrança, desprezando as regras estabelecidas pelo órgão próprio para tal cobrança é diferente, e que "R\$ 0,07 por minuto" não significa "R\$ 0,07 por pulso", e mais, que este produto não obedece à fórmula-padrão de cobrança especificada como de medição.

Ou seja, contratando a "internet grátis", o consumidor poderá vir a pagar valores de contas telefônicas altíssimas, que nunca

pagaria se tivesse contratado provedor de acesso não gratuito, mas cujas ligações telefônicas decorrentes da conexão obedecessem ao sistema de pulsagem na forma medição simples/multimedição.

Fere portanto a boa-fé objetiva a oferta de produto que omite informações essenciais para o correto posicionamento do consumidor quando da contratação.

Tal conclusão é aliás a da revista Info, edição março/2002, juntada pelas rés às fls. 109/10, que esclarece:

“Lançado em setembro do ano passado, o L é o único serviço que realmente está disponível de ponta a ponta do Brasil. Porém isso tem um custo na conta telefônica dos usuários. Em todos os outros provedores o internauta arca com o valor de uma chamada local ao ligar para o provedor em sua cidade. Na capital paulista isso significaria a cobrança de um pulso (0,09 real) ao completar a chamada mais um pulso pelos primeiros quatro minutos da ligação e outro pulso a cada quatro minutos. Já no L, independentemente da cidade, todas as ligações para o provedor custam 0,07 real por minuto, sem contar os impostos, que variam conforme o Estado. Na prática, uma hora de navegação pelo I custará o equivalente a 16 pulsos, 1,44 reais, na conta telefônica, enquanto no L o valor, sem impostos, fica em 4,2 reais.”

Do mesmo modo o *site* IDG NOW em 24/09/01 às 13:00 hs, fls. 117, retratava:

“L oferece acesso à web por R\$ 0,07 o minuto da conexão.

...

Mas é bom mencionar que esse modelo pode sair caro para aqueles que costumam acessar a Internet com frequência. Por exemplo, se a pessoa costuma ficar conectada durante 30 minutos diariamente, ela precisará desembolsar R\$ 2,1 por dia, contabilizando aproximadamente R\$ 63 no mês como um todo.

Em contrapartida, se a pessoa contrata os serviços de um provedor que cobre R\$ 19 por acesso ilimitado, ela gastará a mensalidade mais a tarifa telefônica, que sairá cerca de R\$ 26 – se a conexão for feita diariamente das 6 hs às 24 hs. Isso, caso o assinante exceda sua franquia de 100 pulsos (cada pulso corresponde a R\$ 0,0918). Se somarmos os dois itens, a mensalidade do internauta cai para R\$ 45.”

E a matéria em questão é tão complexa e de difícil compreensão para o usuário, leigo em telefonia, que nem os

jornalistas especializados a compreendem direito, contribuindo para que as omissões das rés em sua oferta/publicidade sejam menos facilmente entendidas pelo usuário.

Como prova, aliás, do difícil entendimento da matéria citamos a reportagem de fls. 120, no jornal "O Tempo", de 28.09.01, caderno economia:

"A expectativa é de que até o final do ano o L já conte com 250 mil usuários. A principal vantagem para o usuário é o fato de a ligação ter o valor fixo de R\$ 0,07 por impulso telefônico (grifamos). Assim como na B, no L o usuário paga apenas o preço da ligação telefônica ao acessar a Internet."

Diante destas considerações, inegável reconhecer-se a enganiosidade por omissão da oferta/publicidade das rés.

O dano moral existente na hipótese é inegável, em face do ludíbrio a que foram expostos os usuários do serviço; a enganiosidade imposta ao homem comum como fórmula do lucro fácil não pode prevalecer sobre a ética das relações sócio-econômicas, devendo, na hipótese, ser imposta indenização que obedeça o viés ressarcitório e também o preventivo-pedagógico, a sinalizar para as rés que no futuro devem buscar formas de publicidade de seus produtos mais compatíveis com a boa-fé objetiva exigida pela lei.

Isto posto, voto no sentido de dar-se provimento ao recurso, reformando-se a Sentença, e julgando-se procedentes todos os pedidos. Diante disso, transformando-se em definitiva a Tutela Antecipada concedida às fls. 24, e condenando-se as rés a desconstituir o débito no valor de R\$ 1.118,29, declarando ser o mesmo de R\$ 83,35 (conta com vencimento em 20/06/02), valor este que será refaturado e encaminhado à primeira autora para pagamento em 30 dias a partir do trânsito em julgado; condenando-se, ainda, as rés a emitir novas faturas, em separado, referentes aos meses março e abril/2002, encaminhando-as à primeira autora, com datas diferentes para pagamento, no prazo de 30 dias a partir do trânsito em julgado, pena de multa diária de R\$ 10,00 (dez reais), e condenando-se, outrossim, as rés a pagarem à primeira autora indenização de R\$ 1.000,00

(hum mil reais) por danos morais, e a pagarem ao segundo autor, R\$ 2.360,00 (dois mil trezentos e sessenta reais) por danos morais.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2004.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

ENERGIA ELÉTRICA.SERVIÇO ESSENCIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE CONSUMO UNILATERALMENTE ARBITRADO PELA CONCESSIONÁRIA, SOB A ALEGAÇÃO DE FALTA DE ACESSO AO RELÓGIO MEDIDOR. INDÉBITO EM DOBRO DA COBRANÇA INDEVIDA E REFATURAMENTO DO PERÍODO SEM MEDIÇÃO DE CONSUMO PELA MÉDIA DOS ÚLTIMOS 12 (DOZE) MESES. **(PROC. N°: 2001.700.003843-5 – DRª. CRISTINA TEREZA GAULIA)**

EMENTA

Cobrança de débito retroativo decorrente de suposta revisão de consumo – Alegação da fornecedora de serviço de dificuldade de acesso ao relógio medidor do consumidor e conseqüente impossibilidade de aferição do consumo – Imposição ao consumidor de cobrança dos supostos débitos através de contrato de parcelamento deste débito sob ameaça de corte do serviço essencial – Atentado à dignidade da pessoa humana – Princípio garantista previsto na CF/88 art. 1º inciso III – Cobrança e ameaça de corte fulcrados em Portaria da ANEEL de questionável conteúdo democrático – Infringência dos direitos constitucionais de ampla defesa e do contraditório – Formulação de hipótese que se caracteriza como prática do “indevido” processo legal – Desconhecimento pelo consumidor da fórmula de cálculo do débito apresentado (“imposto”) pela ré – Nulidade da fórmula da cobrança e da autorização do corte de energia – Princípios da transparência máxima e da vulnerabilidade do consumidor previstos na Lei 8078/90 frontalmente desrespeitados – Princípio da adequação do serviço público que pressupõe a prestação de informações claras, adequadas e objetivas e prévias ao consumidor – Art. 22 c.c 6º III CDC – Cobrança abusiva – Direito do autor à repetição do indébito, na forma do parágrafo único do art. 42 CDC – Normas do Codecon que têm caráter cogente sendo de ordem pública e interesse social – Revisão de contas posteriores em que a ré volta a cobrar débitos retroativos que deve ser feita pelo Judiciário para adequar o padrão de consumo àquele que sempre foi o do consumidor – Onerosidade excessiva que deve ser revista – Art. 6º V CDC – Sentença de improcedência que se reforma.

RELATÓRIO

O autor questiona débito retroativo que lhe foi imposto duas vezes pela ré: o primeiro relativo ao ano de 1999, que foi pago pelo mesmo em 8 parcelas, e o segundo que diz respeito a 2000, mas que o autor ainda não pagou.

A sentença julgou improcedente o pedido, alegando meramente (fls. 42) que o relógio medidor não estaria localizado em local de fácil acesso aos prepostos da ré.

Recorre o autor, e seu recurso é de ser conhecido e provido.

Em primeiro plano, porque a ré não fez prova de que o autor tivesse conhecimento da norma administrativa que determina que o relógio medidor há de estar em local de livre e fácil acesso. Sublinhe-se: as normas que integram o contrato de consumo, somente obrigam o consumidor que delas tiver conhecimento, segundo artigo 46 CDC.

A par disso, "local de livre e fácil acesso" conforme consta da disposição regulamentar transcrita pela ré nas contra-razões (fls. 58) não é o mesmo que o "lado externo da casa", mas simplesmente um lugar em que seja possível o acesso de controle e fiscalização pela ré.

Não houve, em nenhum momento, nos autos, prova pela ré (o ônus lhe cabe em face da disposição do art. 6º VIII CDC) de que o autor, notificado previamente, tivesse obstaculizado o acesso ao seu relógio medidor.

Por último, aponte-se que a cobrança "por estimativa", com base em fórmula desconhecida do consumidor, unilateralmente pela ré, e sem o conhecimento prévio do autor que lhe oportunize a ampla defesa administrativa é conduta abusiva e ilegal, conforme artigos 4º caput e incisos I e III, 6º II, III e IV, 22, 51 IV, X e XV c.c §1º II e III e 54 caput e §4º Codecon, sendo por conseguinte nula de pleno direito.

A primeira cobrança abusiva foi objeto de pagamento pelo autor.

A repetição de indébito há de ser feita na precisa fórmula do parágrafo único do art. 42 CDC, em dobro.

A Lei 8078/90, segundo seu artigo 1º, é de ordem pública e interesse social, sendo cogente sua aplicação pelo Judiciário, que na hipótese, vence a onerosidade excessiva imposta ao consumidor, conforme art. 6º inciso V.

VOTO

Isto posto, voto pela reforma da sentença, condenando-se a ré a devolver ao autor o valor de R\$ 250,54, corrigidos monetariamente desde a data da assinatura do "contrato de parcelamento" de fls. 13, em dobro e acrescidos dos juros legais desde a citação.

Voto ainda pela condenação da ré a rever as contas de consumo do autor referentes a março de 1999 e abril de 2000, adequando-as ao patamar médio de consumo do autor, que deve ser de 400 KWH, devendo as contas revistas ser enviadas ao mesmo, em separado, com, no mínimo, 6 datas de vencimento, conforme artigo 2º da Lei Federal nº 9791 de 24/03/1999, mantendo-se a tutela deferida pelo Juízo a quo que veda o corte de energia do autor até a final e derradeira solução concreta do conflito.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2001.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA SEM AVISO PRÉVIO. RESTABELECIMENTO DA ENERGIA COM ATRASO. ALEGAÇÃO DA RÉ DE EXISTÊNCIA DE DÉBITO DE MORADOR ANTERIOR JÁ FALECIDO. **(PROC. Nº: 2002.700.018535-5 – DRª. CRISTINA TEREZA GAULIA)**

EMENTA

Corte de energia elétrica – Autora que não recebe qualquer aviso prévio e é surpreendida em sua residência pela presença de prepostos da empresa-ré enviados para proceder à interrupção do fornecimento do serviço essencial – Abusividade – Alegação da concessionária-ré de débito pendente – Consumidora inadimplente em relação a uma conta de consumo que efetua o respectivo pagamento no mesmo dia em que a luz foi cortada e que comunica à empresa através do serviço telefônico 0800 – Concessionária-ré que condiciona o religamento da luz da autora à comprovação de que o pai desta é realmente falecido, para que então desconsiderasse pretérito débito deste junto àquela – Atitude coercitiva e arbitrária da concessionária-ré que atenta contra a dignidade do cidadão – Cobrança de eventual débito que há de ser feita em conformidade com a legislação aplicável à espécie e em consonância com os direitos constitucionais e com os que estão amparados pelo CoDeCon – Resolução da Aneel que autoriza o corte do fornecimento do serviço de energia elétrica que se considera abusiva em face dos princípios da transparência máxima, da boa-fé objetiva e da condição de vulnerabilidade do consumidor estatuidos pelo CDC – Art. 51 IV e XV Lei nº 8.078/90 c.c. Portaria nº 4 de 13.03.99 da Secretaria de Direito Econômico/MJ – Danos morais ocorrentes – Sentença de procedência parcial do pedido que condena a ré a pagar à autora indenização por danos morais que se reforma em parte para fixação do quantum indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

RELATÓRIO

A autora pretende com a presente ação indenização por alegados danos morais em face do desligamento da energia elétrica de sua residência pela ré, sem prévio aviso.

Afirma a autora que realmente estava em atraso no pagamento da conta de fevereiro/02 e que efetuou-o no mesmo dia em que a luz foi cortada, tendo imediatamente comunicado à ré através do atendimento ao cliente pelo serviço telefônico 0800.

Tendo em vista que como titular da conta de energia elétrica figura ainda o nome do pai da autora, a atendente e preposta da ré informou àquela que o religamento da luz não poderia ser feito, uma vez que constava débito pendente no nome do referido genitor, embora em endereço diverso.

Alega a autora que informou o falecimento de seu pai à atendente, tendo esta sugerido a ocorrência de duplicidade de CPF e que caberia àquela comprovar a inexistência de CPF em nome do pai, para que a empresa-ré providenciasse a regularização do fornecimento de energia elétrica.

A autora foi obrigada a obter uma declaração junto à Secretaria da Receita Federal da inexistência de CPF vinculado ao nome do falecido pai, conforme prova documental acostada às fls.10 e 14.

Em face do cumprimento de tais exigências feitas pela concessionária-ré, ficou a consumidora privada do serviço essencial de energia elétrica por cinco dias, faltou um dia ao trabalho, perdeu os alimentos guardados no refrigerador, submeteu-se ao desconforto e aos aborrecimentos decorrentes da falta de luz.

A ré alega a legitimidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica com amparo na Resolução nº 456 da ANEEL, e quanto à obrigatoriedade de prévia comunicação do corte ao consumidor afirma tê-la enviado, sem contudo disto apresentar prova nos autos.

A Sentença reconheceu os danos morais causados à consumidora e condenou à ré a pagar-lhe indenização no valor de R\$ 500,00 (fls 42).

Recorre a autora requerendo a reforma da sentença para que esta Turma condene a ré ao pagamento da indenização no valor R\$ 8.000,00 (fls. 43/46).

VOTO

Data venia do nobre Sentenciante *a quo*, ousamos discordar desta feita do *quantum* indenizatório arbitrado.

Em primeiro lugar, poque a ré não se desincumbiu do ônus de provar (art. 6º VIII CDC) que enviou à autora aviso por escrito, com antecedência mínima de cinco dias (Lei Estadual nº 3.243 de 06.09.99), de que o corte seria efetuado.

Por outro lado, ainda que houvesse um débito pendente em nome do pai da autora, se o suposto débito se referia a consumo de energia elétrica em endereço diverso, conforme afirmando pela preposta da ré, por que razão não religar a luz na residência da consumidora?! Não há qualquer justificativa plausível para tão despropositada vinculação.

Ademais, considerando-se a possibilidade de que a autora somente conseguisse comprovar junto à ré a inexistência de CPF

em nome de seu pai falecido semanas ou meses após a data do corte de luz, teria que permanecer ao longo de tal período privada do fornecimento do serviço essencial de energia elétrica.

A conduta coativa da ré compeliu a consumidora a faltar um dia ao trabalho para tomar as providências necessárias junto à Receita Federal, não bastassem os aborrecimentos, o constrangimento e o desconforto pela falta de luz, que em tese poderiam ter sido evitados se a consumidora fosse avisada com antecedência da medida a ser implementada pela concessionária, no caso da permanência do débito após o prazo final estipulado para o respectivo pagamento.

O descumprimento pela ré ao dever de lealdade e transparência máxima, preconizados pelo CDC em seu art. 4º incisos III, IV e V, viabilizou a conduta abusiva e desrespeitosa daquela a ponto de impingir à consumidora a satisfação de exigências descabidas e sem qualquer amparo legal.

Destarte, se a ré suspeita de duplicidade ou uso indevido de nº de CPF, cabe à fornecedora averiguar a hipótese, pois desta é o ônus do empreendimento, já que a informação correta ao próprio negócio beneficia, não sendo admissível que de forma opressora faça o consumidor desincumbir-se de tarefa que àquela compete.

O recurso da autora deve ser provido em parte, aplicando-se ao caso concreto critérios de razoabilidade e de proporcionalidade em face dos prejuízos sofridos pela consumidora, com ênfase no viés preventivo-pedagógico do instituto do dano moral.

Isto posto, voto no sentido de ser parcialmente reformada a R. Sentença, fixando-se a condenação da ré por indenização aos danos morais causados à autora no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2003.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

LIGAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS ANTES DE 90 (NOVENTA) DIAS DA RESPECTIVA COBRANÇA. DESORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. COBRANÇA INDEVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. (PROC. Nº: 2001.700.012785-7 – DRª. CRISTINA TEREZA GAULIA)

VOTO EMENTA

Cobrança de ligações telefônicas supostamente realizadas pela consumidora há mais de 90 dias – Conta telefônica especial com valor alto referente a numerosas ligações feitas pela autora durante praticamente todos os dias e meses do ano anterior – Procedimento inovador da concessionária de telefonia que colhe de surpresa o consumidor que paga mensalmente, em dia, suas contas de consumo e se vê repentinamente defrontado com a possibilidade ilimitada e retroativa de cobrar-lhe a concessionária débitos anteriores que não tem como aferir – Desorganização administrativa e falta de instrumental técnico apto a detectar as cobranças dentro do mês de consumo que não pode onerar o consumidor cabendo à fornecedora modernizar seus equipamentos de molde a lhe trazer segurança imediata na aferição do consumo dos serviços prestados – Consumidor que não pode ficar ao alvedrio do fornecedor – Prática que se revela abusiva na medida em que o fornecedor está, em verdade, elevando sem justa causa o preço pago pelos serviços – Artigo 39, X, CDC – Risco do empreendimento que compete ao fornecedor no âmbito da Lei 8.078/90 – Relação entre as partes que é de consumo – Legitimidade da cobrança que compete ao fornecedor provar – Boa-fé objetiva que demanda a instalação de relógio medidor de pulsos telefônicos como meio de garantir a legitimidade da cobrança do consumo tal qual ocorre na prestação dos demais serviços essenciais – Art. 4º, I, CDC – Ônus de provar que cabe ao fornecedor – Art. 6º, III, CDC – Mau funcionamento reiterado dos serviços prestados pela ré que induz à inverossimilhança da alegação de que durante anos a fio a companhia telefônica deixou de cobrar a "totalidade dos serviços prestados", tendo só recentemente inaugurado a fase das cobranças de acordo com a realidade – Causa jurídica impeditiva de tal cobrança retroativa que é de cunho

ético e decorrente de valores como lealdade e confiança, deveres anexos ínsitos à relação contratual com o mais frágil – Termo de ajustamento de conduta com o Procon que não obriga o consumidor que deste termo não participa – Enriquecimento sem causa – Conceito que é de ser aplicado às cobranças efetuadas pela ré ao consumidor – Dano moral nas relações de consumo que pretende a prevenção de condutas amorais diante das quais o poder estatal, anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, sempre restou inerte – Regulamentação estabelecida por agências reguladoras que há de ser fiel aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito e da defesa do consumidor, bem como à lei protetiva do consumidor – Juízes que como interventores na realidade social devem buscar cada vez mais a defesa constante dos interesses comuns de todos os jurisdicionados – Prestação da jurisdição que é mais do que a mera aplicação formal dos textos legais em vigor – Sentença que cancela as ligações questionadas, declarando ilegítima a cobrança, que se confirma.

A respeito, mencione-se texto do ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar:

"Na verdade, existe essa abertura para o indefinido. Porém, ela decorre da própria alteração de concepção filosófica. Convencido o legislador de que, com a sua razão, não pode organizar o mundo de acordo com a sua vontade - como aconteceu logo depois da Revolução Francesa; convencido de que as leis rígidas, definidoras de tudo e para todos os casos, são necessariamente insuficientes e levam seguidamente a situações de grave injustiça, o legislador admitiu, como instrumento para regulação social, a norma legal que permite a solução do caso concreto de acordo com as suas circunstâncias, ainda que isso possa significar uma multiplicidade de soluções para uma mesma situação basicamente semelhante, mas cada uma com particularidades que impõem solução apropriada, embora diferente da outra.

Do emprego da cláusula geral decorre o abandono do princípio da tipicidade e fica reforçado o poder revisionista

do juiz, a exigir uma magistratura preparada para o desempenho da função, que também deve estar atenta, mais do que antes, aos usos e costumes locais.” (Ruy Rosado de Aguiar Jr – ‘As Obrigações e os Contratos’, setembro/outubro 1999, página 33).

Isto posto, voto no sentido de ser integralmente mantida a R. Sentença, por esses e seus próprios fundamentos. Sem condenação em honorários, uma vez que a autora não esteve representada nos autos, conforme se vê de fls. 10 *fine*, 21 e 49.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2002.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO OFICIAL. VÍCIO NA PUBLICAÇÃO. FALTA DE COMPARECIMENTO DA RÉ. REVELIA INCORRETAMENTE DECRETADA. SENTENÇA ANULADA FACE À NECESSIDADE DE GARANTIR A AMPLA DEFESA. **(PROC. Nº: 2003.700.028282-0 – DRª. CRISTINA TEREZA GAULIA)**

RELATÓRIO

A Sentença de fls. 42 decretou a revelia da ré por ausência à audiência de conciliação e julgou procedente, em parte, o pedido para condená-la a pagar R\$ 720,00 ao autor por danos morais.

Recorre à ré alegando nulidade por falta de intimação.

VOTO

Assiste razão à ré, já que a audiência de conciliação foi remarcada por duas vezes e, tanto da 1ª vez (fls. 35/36), como da 2ª, conforme demonstra a cópia do DOERJ juntada com o recurso, com vício decorrente de descuido do cartório.

Assim, na 1ª vez o réu recebeu a intimação no próprio dia da audiência, e, na 2ª o cartório não publicou corretamente no DOERJ a data da remarcação determinada pelo Juízo para conhecimento do réu, publicando, em verdade, o despacho que determinou a remarcação do ato.

A Sentença é portanto nula, devendo ser a remarcação feita mais uma vez, garantindo-se assim a ampla defesa.

Isto posto, voto no sentido de ser anulada a Sentença, marcando o Juízo, desde logo, ACIJ- Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento, por medida de economia processual, devendo cuidar para que haja, desta feita, a correta e prévia intimação das partes.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2004.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

VIAGEM AÉREA. PROBLEMAS TÉCNICOS. VÔO CANCELADO. RETOMADA DA VIAGEM NO DIA SEGUINTE, APÓS PERNOITE EM HOTEL ÀS EXPENSAS DA COMPANHIA AÉREA. DANO MORAL INDENIZÁVEL. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 8000,00 (OITO MIL REAIS) QUE SE REVELA EXAGERADA, ENSEJANDO REDUÇÃO DO QUANTUM. PROVIMENTO PARCIAL (**PROC. Nº: 13551-2/03 – DR. BRENNO MASCARENHAS**)

VOTO

O réu foi condenado a pagar à autora R\$8.000,00 a título de indenização por danos morais (fls. 63).

Recorreu o réu (fls. 65/71).

As partes celebraram contrato de transporte aéreo. Em 12/8/02, por volta de 13 horas, a autora embarcou em avião do réu em Santiago do Chile e permaneceu no interior do avião por três horas. Por motivos técnicos o avião não decolou, mas essa informação não foi prestada à autora. A autora, então, depois de enfrentar o desconforto do resgate de sua bagagem, foi conduzida para hotel, onde não encontrou boas condições para jantar e pernoitar. No dia seguinte, voou normalmente para o seu destino, o Rio de Janeiro. Em razão do atraso no cumprimento do contrato, a autora faltou a compromissos profissionais. Tais fatos são incontroversos.

A responsabilidade do réu, no caso, é objetiva, independe de culpa, nos termos do art. 14 do CDC. Para se exonerar de responsabilidade, deveria o réu comprovar culpa exclusiva da autora ou de terceiro. Mas isso não foi feito.

Os danos morais são evidentes. Decorrem do desconforto, da perda de tempo, do prejuízo profissional, do abalo psicológico e do constrangimento sofridos pela autora.

A verba indenizatória, entretanto, me parece exagerada.

Sou de alvitre que R\$6.000,00 constituem compensação adequada para a autora, à luz do princípio da proporcionalidade.

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso, reduzindo a indenização por danos morais a R\$6.000,00 acrescidos de juros e correção monetária contados a partir de hoje.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2003

BRENNO MASCARENHAS
Juiz de Direito

INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRÁTICA ABUSIVA. AUTOR QUE FICA SEM ENERGIA ELÉTRICA E, EM CONSEQÜÊNCIA, TAMBÉM SEM ÁGUA. CORTE DE ENERGIA QUE DURA 3 (TRÊS) DIAS. FALTA DE AVISO PRÉVIO AO CONSUMIDOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E VULNERABILIDADE. ARTIGO 4º, CAPUT E INCISO I DO CDC. SENTENÇA QUE SE REFORMA.(**PROC. Nº: 2002.700.013291-0 – DRª CRISTINA TEREZA GAULIA**)

EMENTA

Interrupção no fornecimento do serviço de energia elétrica – Consumidor inadimplente – Fórmula coativa de cobrança que agride o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar constitucional do Estado Democrático de Direito – Art. 1º inciso III CF/88 – Energia elétrica que se considera serviço público essencial – Relação de consumo entre consumidor e fornecedor que se subsume às normas da Lei nº 8.078/90 – Prática abusiva que impõe a nulidade do procedimento – Inteligência do art. 22 que impõe a continuidade do serviço público indispensável – Cobrança de débitos que deve ser realizada pela concessionária pela via judicial, sob pena de quebra do princípio da isonomia – Autor que fica sem energia elétrica e, em conseqüência, também sem água, já que não tem como acionar a bomba do poço artesiano que lhe fornece o precioso líquido – Corte de energia que dura 3 dias – Regra constante de resolução da ANEEL que permite o corte de luz que não se considera válida, já que agride a espinha dorsal do ordenamento jurídico em vigor, plasmado na Constituição Federal e em lei ordinária (o CDC), sendo norma meramente administrativa e que sequer tem força de lei – Falta de aviso prévio ao consumidor de que o corte iria ocorrer – Defeito na prestação do serviço – Infringência aos princípios da transparência e vulnerabilidade – Art. 4º caput e I CDC – Sentença que não reconhecendo a existência de danos morais, julga improcedente o pedido, que se reforma para julgá-lo procedente, fixando a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de indenização por danos morais feito por consumidor de energia elétrica que, em função da falta de pagamento, eventual, de determinada conta de valor referente a cerca de R\$ 40,00, teve sua luz cortada.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recorre o autor.

VOTO

Registre-se, inicialmente, que o próprio Juiz *a quo*, mui ilustre e digno Magistrado em exercício no I JEC, já não mais esposa, na data de hoje, o entendimento que o levou à decisão recorrida, como se demonstra através da sentença prolatada no Processo nº 2002.700.087771-8, em que foi parte ré a ora recorrida (L) e parte autora M, referindo o ato sentencial:

"Registro também que não mais esposo a posição colocada pela ré em sentença por mim proferida anteriormente.

Como se vê, diferentemente do que vinha decidindo, passo a entender que não pode a ré efetuar o corte de energia da residência do consumidor, com base no artigo 22 da Lei nº 8.078/90".

Por outro lado, há uma fortíssima tendência da Jurisprudência do TJRJ em impedir o corte de luz ou fazê-lo cessar, em caso de inadimplência do consumidor, como esclarece a matéria transcrita abaixo do jornal "Valor Econômico", de 09.09.02:

"Uma recente onda de liminares ameaça as contas das empresas concessionárias de serviço público. Baseados no artigo nº 22 do Código de defesa do Consumidor (CDC), consumidores inadimplentes conseguem a manutenção do fornecimento do serviço. Este movimento jurídico é sentido principalmente no Rio de Janeiro e a maior vítima destas decisões até o momento é a Light, empresa distribuidora de energia em 31 cidades do Estado, incluindo a capital."

Neste mesmo sentido, a tendência do STJ também já se inclina na direção favorável ao consumidor, conforme revela o Julgado que se traz à colação:

"Serviço público. Energia elétrica. Corte no fornecimento. Ilicitude. I - É viável, no processo de ação indenizatória, afirmar-se, incidentemente, a ineficácia de confissão de

dívida, à míngua de justa causa. II - É defeso à concessionária de energia elétrica interromper o suprimento de força, no escopo de compelir o consumidor ao pagamento de tarifa em atraso. O exercício arbitrário das próprias razões não pode substituir a ação de cobrança.” (Resp. 223.778-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07.12.99).

Bem assim, demonstra-se a tendência decisória da 3ª Instância, com a transcrição da matéria jornalística publicada no jornal “O Dia” em 17.08.2002, *verbis*:

“Corte de luz vira polêmica – STJ condena distribuidora que desligou energia de consumidor como castigo por falta de pagamento. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pode gerar muita dor-de-cabeça para as distribuidoras de energia que recorrem ao corte para pressionar consumidores inadimplentes. A Primeira Turma do STJ condenou a Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig) a indenizar por danos morais a aposentada Maria Angélica de Jesus, de Frei Inocência (MG), que em 1999 teve a luz cortada por ficar dois meses sem pagar as contas de R\$ 26,45 e R\$ 22,86. Em decisão unânime, os ministros entenderam que a energia é um bem essencial e constitui serviço público indispensável. Eles não se manifestaram sobre o valor da indenização, mas Maria Angélica pede 500 vezes o valor das faturas (R\$ 24.665). A prática para pressionar o usuário a quitar a tarifa vencida foi descrita como abusiva e ilegal pelo ministro José Delgado. Segundo a aposentada, ficar mais de quatro horas sem luz violou sua imagem e a expôs ao ridículo diante dos vizinhos. O fornecimento foi restituído no mesmo dia, mediante pagamento. Foi um ato reprovável, desumano e ilegal, de acordo com Maria Angélica, que ainda recorreu aos princípios constitucionais de inocência presumida e ampla defesa.”

Por último, destaque-se também que a Profª. Cláudia Lima Marques, na 4ª edição de seu livro “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, Ed. RT, apoia amplamente a interpretação que o Judiciário tem dado à “continuidade” do serviço público, enquanto pressuposto de sua adequação na fórmula preconizada pelo art. 22 do CDC, mencionando, inclusive, diversos julgados nesse sentido.

Destarte, voto no sentido de ser reformada a sentença de 1º grau, julgando-se procedente em parte o pedido do autor e,

levando em conta especificamente o viés preventivo-pedagógico-punitivo do dano moral, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2002.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

ROUBO PRATICADO NO INTERIOR DO COLETIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ. OBRIGAÇÃO DE FORNECER SERVIÇO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. SOCIALIZAÇÃO DOS RISCOS. DANOS MATERIAL E MORAL COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO. (PROC. Nº: 2004.700.018919-5 – DR^a CRISTINA TEREZA GAULIA)

EMENTA

Roubo praticado contra passageiro de ônibus coletivo – Dupla responsabilidade objetiva da ré – Relação de consumo – Incidência do art. 22 e seu parágrafo Lei 8078/90 – Serviço público concedido à empresa privada – Art. 37 § 6º CF/88 – Transporte de pessoas que implica na obrigação de fornecer o transportador serviço seguro desde o embarque até o destino final – Inexistência de fortuito ou hipótese de força maior – Necessidade de ser o fato imprevisível e irresistível para que o fato em questão possa ser considerado fortuito – Roubo em ônibus que é fato ordinário nas cidades brasileiras – Socialização dos riscos que demanda o comprometimento da empresa-ré como participante no processo de justiça social – Inexistência na hipótese da excludente de responsabilidade do inciso II, parte final, do 3º art. 14 CDC, vez que não ocorre a culpa exclusiva de terceiro mas tão-só culpa concorrente deste, o que não quebra o nexo de causalidade - Dano material comprovado – Dano moral decorrente dos constrangimentos e medo sofridos pela autora – Sentença reformada para julgar procedente o pedido autoral.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de roubo praticado contra a autora enquanto era passageira do ônibus 054 da empresa-ré, em 21.08.02, ocasião em que foi despojada da bolsa que transportava com compras feitas na manhã do mesmo dia, documentos e pertences pessoais, conforme constou do Registro de Ocorrência (fl. 12).

A R. Sentença julgou improcedente o pedido.
Recorre a autora.

VOTO

Esclareça-se de pronto que entre as partes vigorava na ocasião do fato danoso contrato de transporte terrestre de pessoas.

Esta modalidade de contrato obriga o transportador, na acepção de Arnaldo Wald em seu "Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos", RT, 13ª ed.:

"a cumprir o contrato, deslocando a pessoa ou a coisa com segurança, sem danos, até o lugar previsto" (grifo nosso – pg. 520).

No mesmo sentido afirma o Mestre Caio Mario da Silva Pereira, em suas "Instituições de Direito Civil", vol. III, 10ª ed., Forense:

"O transportador obriga-se, essencialmente, a conduzir a pessoa ou coisa, de um local para outro, e entregá-la em seu destino, em tempo certo e previamente estabelecido no horário publicado, ou segundo o estipulado, e a coberto de riscos" (pg. 209 – grifamos).

Acrescente-se que a relação entre as partes é de consumo, sendo o passageiro, o consumidor, e o transportador, fornecedor de serviço de transporte, em conformidade com o disposto na Lei 8078/90, nos arts. 2º e 3º.

Esclareça-se ainda, pois que igualmente oportuno, que o contrato de transporte é hoje regulamentado pelo Novo Código Civil, dispondo o art. 735:

"A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva."

Ademais a CF/88 dispõe no art. 37, § 6º, que é objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Importante estabelecer que a empresa de transporte-ré é delegatária do serviço de transporte público urbano, tendo sido a ela traspassada a execução do referido serviço público pela administração, através de concessão.

Relembre-se que o serviço concedido continua sendo público, e que segundo a Lei 8078/90, uma das prioridades da legislação protetiva do consumidor é a "racionalização e melhoria dos serviços públicos" (art. 4º VII), sendo direito do consumidor sua prestação adequada e eficaz" (art. 6º X), de modo que, em função dessas diretrizes, estabelece a lei, no art. 22 e seu parágrafo único, que:

Art. 22 – “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” (grifos nossos).

Parágrafo único – “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.”

Perceba-se que o Codecon é extremamente objetivo e definido no tocante ao estabelecimento, em seu corpo, da responsabilidade pela reparação de danos causados ao consumidor, tendo tido a lei o cuidado, o zelo, de especificar em separado, os dispositivos que se referem aos fornecedores privados daquele, que expressamente se refere à responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, concedidos ou não.

Por outro lado, o NCC pauta-se por princípios de proteção à cidadania que não podem mais ser hoje postergados, já que guardam direta ligação com a dignidade da pessoa humana.

Assim, refere-se à boa-fé objetiva dos negócios jurídicos (art. 113 e 422), e alude, no art. 421, à inovadora e necessária “função social do contrato”.

Ou seja, o contrato somente será válido se, e somente se, obedecer o paradigma necessário de boa-fé objetiva, salvaguardando-se aqui as legítimas expectativas do cidadão-consumidor, e se cumprir sua função social, plasmada esta na condição impostergável de proteção ao mais frágil, aqui a autora-passageira.

Desse modo, diante da nova legislação, o lucro empresarial há de ceder espaço, quando ocorrem acidentes de consumo ou interferência de fatores externos no curso do contrato, à justiça social, à proteção do interesse do menos favorecido na relação contratual, fortalecendo-se, desse modo, novo paradigma comportamental na sociedade, qual seja: a socialização dos riscos.

Ou seja, no caso que se aprecia, a responsabilidade da fornecedora de serviço de transporte-ré é “triplamente objetiva”, quer por ser a relação de consumo, na forma do art. 22 CDC, quer por ser a mesma concessionária de serviço público (art. 37 § 6º CF/88), quer porque, na forma do parágrafo único do art. 927 NCC, “a atividade normalmente desenvolvida” pelo

transportador público de pessoas, por sua natureza implique em risco.

Resta analisar possível ocorrência de excludente de ilicitude.

A nosso sentir, estaria excluída a hipótese do caso fortuito ou força maior, porque o fundamento da responsabilidade objetiva, tanto no que tange o consumidor, como no que tange o usuário dos serviços públicos, é a sua hipossuficiência diante do fornecedor e do Estado e diante das circunstâncias concretas da vida na sociedade civil numa cidade do porte do Rio de Janeiro, motivo pelo qual devem esses últimos arcar com uma parcela maior de riscos e ônus.

Porém, mesmo que assim não se entendesse, é preciso lembrar que os fatos jurídicos somente podem ser caracterizados como fortuitos ou de força maior, quando imprevisíveis e, então, equivalentes a fatos de acaso.

Citemos o Prof. José dos Santos Carvalho Filho:

"E qual a importância desses fatos no que diz respeito à responsabilidade do Estado? O primeiro ponto que importa considerar é o relativo ao caráter de imprevisibilidade de que se revestem. Significa dizer que sua ocorrência estava fora do âmbito da normal previsão que podem ter as pessoas. Tais fatos, como anota VEDEL, são imprevisíveis e irresistíveis" (*Manual de Direito Administrativo*, 3ª ed., pg. 370).

Assim, somente ficaria excluída a responsabilidade da ré na espécie, o que admitimos tão só para argumentar, se tivesse ficado provado que o fato gerador do dano tivesse sido imprevisível e em consequência, irresistível.

Entretanto, com todas as vênias, nos dias que correm, impossível qualificar-se o crime contra o patrimônio no Rio de Janeiro, como acontecimento imprevisível.

A previsibilidade do evento em questão é sua tônica. Atualmente, aliás, um assalto à mão armada é um dos fatos mais ordinários da vida em todo o Brasil.

Do entendimento acima explicitado, comungam outros juristas, como por exemplo, Arnaldo Medeiros da Fonseca, que em sua obra *"Caso fortuito e teoria da imprevisão"*, 3ª ed., Forense, complementa às pg. 151:

"... ao contrário do que se tem por vezes afirmado, não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos: tudo depende das condições

de fato em que se verifique o evento. O que hoje é caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior providência humana.

...

Para nós, equivocam-se aqueles que pretendem existir uma categoria de acontecimentos, por si mesmos, constitutivos de força maior. A concepção que aceitamos recusa-se a admitir esse critério apriorístico, exigindo, em cada caso, o exame dos fatos" (grifamos).

Assim no caso em tela.

Se é verdade que o roubo à mão armada foi fato que ocorreu sem qualquer participação direta da empresa-ré no evento propriamente dito e, além disso irresistível, no momento de sua eclosão, não podemos, em sã consciência, considerá-lo imprevisível ou de impossível prevenção, mesmo que posterguemos no tempo tal prevenção, para considerá-la a prevenção dos prejuízos que tal fato acarretara aos consumidores-passageiros.

Inadequado e ultrapassado, pois, o conceito expendido na contestação da ré, de que a segurança dos passageiros não encontra amparo no contrato celebrado entre o passageiro e a transportadora, sendo tal incumbência do Estado. Ledo engano, posto que incide na hipótese a responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviço de transporte, que responde primacialmente ante o consumidor, sem que se ponha de lado a responsabilidade subsidiária do Estado, que, inclusive, poderá ser questionada em ação regressiva do fornecedor.

É nesse sentido que se posicionam as vozes mais combativas da Magistratura nacional, a saber:

1 – ERC – CASO FORTUITO – FATO DE TERCEIRO – FORÇA MAIOR – "Ousei discrepar da douta maioria, negando provimento aos embargos, eis que entendo, como dizia Planiol, "que os Juízes devem viver com sua época, se não querem que esta viva sem eles." Ora, a época atual, no Estado do Rio de Janeiro, é da mais absoluta insegurança e assim a controvérsia, a meu sentir, só podia ser dirimida à luz do disposto no art. 37 § 6º Constituição Federal. Ora, a cláusula de incolumidade é inerente ao contrato de transporte de pessoas e se uma vez paga a passagem, sofre o passageiro algum dano dentro do coletivo ainda que

praticado por terceiro, a transportadora deve responder pelo ressarcimento do referido dano.” (E. Inf. na Ap. C. 78/95 – Reg. 254-1, 4º grupo, voto do Juiz SALIM JOSÉ CHALUB, em 07/96).

2 – RC – CASO FORTUITO/FATO DE TERCEIRO/FORÇA MAIOR – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL - ASSALTO A PASSAGEIROS – FORTUITO INOCORRENTE – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. “A empresa que se dispõe a transportar passageiros sem que se empenhe no sentido de se adotarem medidas de segurança, quando isto é perfeitamente possível, considerando o seu indubitável poder econômico e político, assume o risco da sua atividade, respondendo pelos danos que terceiros possam causar aos demais passageiros” (Ap. C. 9753/94, J. 40205, 4º C – unânime – Rel. Juiz Carlos Ferrari - -09.02.95 – DORJ 22.11.95)

3 – RC – ESTRADA DE FERRO – MORTE DE PASSAGEIROS EM DECORRÊNCIA DE ASSALTO NO INTERIOR DE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. “O caso fortuito ou a força maior caracteriza-se pela imprevisibilidade do evento. No Brasil contemporâneo, o assalto à mão armada nos meios de cargas e passageiros deixou de revestir esse atributo, tal a habitualidade de sua ocorrência, não sendo lícito invocá-lo como causa de exclusão da responsabilidade de transportador ... Recurso conhecido e provido (STJ, 4ª T, 29.08.94, DJ de 17.10.94, pg. 27899, Rel. Min. Antonio Torreão Bras, unanimidade).

Não se olvide de que há solidariedade entre a empresa-ré e o Estado, enquanto poder concedente, pois como se viu acima, o serviço continua sendo público, apesar de concedido, incidindo aqui o parágrafo único do art. 7º CDC, a garantia legal da eventual ação de regresso.

Ora, as grandes empresas transportadoras de pessoas no Brasil, por explorarem tal serviço há décadas, têm completa e total ciência da possibilidade atual e concreta de serem seus ônibus assaltados e, em conseqüência, de há muito deveriam levar à conta de seus passivos os prováveis danos a serem ressarcidos.

Tal comportamento faz parte do que a doutrina chama de risco do negócio, do empreendimento.

E não é de hoje que a Jurisprudência consagra:

"A atividade de transporte encerra em si o perigo, razão pela qual doutrina e jurisprudência acabaram por instituir regime próprio de responsabilidade civil, assentado no risco, e decorrente do simples fato do exercício. Impera, na matéria, o fator risco, que torna objetiva a responsabilidade, em várias leis que, apartadas da codificação civil, compõem o citado regime específico, inclusive o Dec. Legislativo 2681/12. Não se cogita, desse modo, de caso fortuito como excludente, ou, simplesmente, é ele afastado do respectivo contexto." (Ap. 531.181.3 – Rel. Juiz Carlos Bittar, in RT, nº 698, 1º TA Civ. SP).

*"- de 2ª a 6ª feira das 06:00 hs às 24:00 hs – multimedição
- de 2ª a 6ª feira das 00:00 hs às 06:00 hs – medição simples
- sábados das 06:00 hs às 14:00 hs – multimedição
- sábados das 00:00 hs às 06:00 hs e das 14:00 hs às 24:00 hs – medição simples
- domingos e feriados das 00:00 hs às 24:00 hs – medição simples"*De tal forma, temos que a transportadora está impossibilitada de se valer de sua tese abstencionista, posto que premida a comportar-se de modo a ressarcir os autores por uma dupla incidência da responsabilidade civil: quer por ser sua atividade no âmbito civilístico, considerada de risco, quer, por outro lado, por ser a empresa fornecedora de serviços, incidindo a responsabilidade objetiva prevista na Lei 8078/90.

Por outro lado, tampouco amparada na lei, a tese de ter ocorrido "culpa exclusiva de terceiro" (art. 14, § 3º, II, parte final, CDC), fato que a lei considera excludente da responsabilidade objetiva.

Primeiramente porque, como se viu, integra o conceito de boa-fé objetiva o dever de zelar a ré pelas expectativas legítimas da autora de ser transportada em segurança ao ingressar em ônibus daquela, integrando o contrato de transporte os deveres de cuidado e cooperação com o transportado. Em segundo lugar, se houve culpa do terceiro esta não seria exclusiva, mas concorrente, pois que, como os assaltos em ônibus são, conforme já se disse, fatos comuns e corriqueiros, já de há muito deveriam as empresas ter adotado estratégias de prevenção ou assecuratórias de eventual indenização por prejuízo. A culpa concorrente, portanto, não exclui a responsabilidade civil objetiva.

Acrescente-se ainda que, no moderno regime da responsabilidade civil houve o que o Prof. Orlando Gomes, em seu trabalho "Tendências modernas da teoria da responsabilidade civil", texto constante da coletânea "Estudos em homenagem ao Prof. Washington de Barros, chamou de modo muito apropriado "um giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto", sendo que o dano injusto, na definição de Tucci (G. Tucci, Responsabilidade Civil ..., in "Derecho Privado", cit. 5, pg. 295) é a alteração "in concreto" de qualquer bem jurídico do qual o sujeito é titular" (grifo nosso).

Eis aí a inovadora tendência do direito guinado à posição de efetivo guardião dos bens da vida do cidadão enquanto consumidor.

É de se sublinhar por outro lado que tal tese se ampara em outra, igualmente acauteladora dos recentes direitos adquiridos pelo consumidor, que é a "transformação da responsabilidade civil em um sistema complexo de seguro social – a mais importante das mudanças que estão ocorrendo no campo das reparações dos danos. A sociedade industrial com os seus avanços responde por essa mudança na medida em que se tornou necessário neutralizar, com o recurso ao mecanismo do seguro, as conseqüências dos danos que o "estilo da vida contemporânea, os modernos processos de produção e o novo sistema de transporte provocam inevitavelmente" (citando o mesmo texto do Prof. Orlando Gomes, pgs. 300/301).

Esta a moderna sociedade cidadã, a que exige de seus partícipes um trabalho conjunto no combate ao dano injusto.

É importante apontar a fragilidade do argumento de que a empresa-ré não é responsável pelos danos causados à autora porque "não tem poder de polícia" e "segurança é dever dos órgãos públicos" (fl. 25).

A ré está assumindo com a concessão um dever do Estado, pois transporte público de massa é serviço essencial concernente ao Estado.

Por isso, não pode a ré assumir somente a parte deste dever que corresponde ao lucro, é necessário que assuma por igual o risco, seja prevenindo, seja indenizando o dano do cidadão-assaltado, arcando assim com sua parcela de responsabilidade social.

O momento social requer interprete o Juiz o contrato dentro da ótica do "direito justo contratual", segundo o Prof. alemão

Karl Larenz, citado por Judith Martins Costa, no recente livro "A Boa-fé no Direito Privado", RT, 1ª ed., pg. 460.

Desse modo, a questão decidenda passa por um princípio preliminar ético: é possível continuar o operador do direito a dizer que "segurança pública é questão atinente ao Estado", isentando a responsabilidade das empresas transportadoras quando seus passageiros são roubados, e deixando o ônus deste fato ordinário, e não mais extraordinário como se viu, nas costas dos mais humildes, sem que o autor, ou outros como ele, tenham qualquer meio de fazer com que o Estado forneça afinal a esperada segurança, ou, seria mais eficaz, e justo, que as concessionárias, sendo condenadas a ressarcir os prejuízos causados aos cidadãos assaltados, buscassem uma fórmula concreta de seguro social (nos mesmos moldes, por exemplo do seguro obrigatório de automóveis) em que haveria a cotização de todas as empresas de transporte público, e do Estado enquanto poder concedente, assumindo aquelas e este, desta maneira, de uma vez por todas seus encargos sociais oriundos da socialização dos riscos?

E é o Des. Sergio Cavaliere que muito bem explana a teoria: *"Creio que a solução para o problema pode ser encontrada de lege ferenda, não de lege lata. Tal como se fez para cobrir os riscos do acidente de trabalho, onde se adotou a teoria do risco integral deveria ser também criado um seguro social, do qual participariam os empresários do transporte, os passageiros e o próprio Poder Público concedente do serviço - Município, Estado ou União -, através do qual se constituiria um fundo para indenizar as vítimas de fatos externos ao transporte.*

Os seguros sociais, como anteriormente destacamos, são a técnica que se engendrou para a socialização dos riscos.

Repartem-se entre todos os riscos inevitáveis da vida moderna, sem o quê o dano se torna irreparável.

A indenização nesse caso, como ocorre no mundo todo, sempre que fundada no risco integral, deverá ser tarifada, limitada a um determinado valor, como, aliás, já ocorre com a indenização decorrente de acidente do trabalho." (in "Programa de Responsabilidade Civil", 2ª ed., pg. 205).

Tempos novos pedem uma nova hermenêutica jurídica.

Como bem ensina o jurista italiano Pietro Perliengieri, no livro "Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional", Renovar:

"O direito positivo (vale dizer, o direito expresso por fontes predeterminadas e reconhecidas, predominantemente escrito) pode exercer uma dupla função, dependendo do fato de se propor a simplesmente conservar as situações presentes na sociedade, adaptando as próprias regras às de natureza social, preexistentes, ou a modificar a realidade criando novas regras. Pode exercer historicamente uma função de conservação das situações de fato ou, sob o impulso de interesses contrastantes e alternativos, de transformação das estruturas preestabelecidas. Dado que na realidade como um todo não existem somente velhas "estruturas" a serem modificadas, mas também exigências – ideais e práticas – que requerem satisfação, também a norma promocional (ou seja, a norma que se propõe à função inovadora da realidade) é sempre fruto de demandas, de necessidades, de impulsos "já existentes", em uma certa sociedade. O Direito de tal modo, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social." (pgs. 2/3)

No tocante ao dano material comprovou a autora que na mesma data do evento danoso tinha adquirido mercadorias para revenda vez, que trabalha como vendedora autônoma, tendo juntado aos autos cópia da nota fiscal de compra por atacado (82 calças), no valor total de R\$ 1.551,18 (fl. 12).

O dano moral é inequívoco na espécie, porquanto um assalto a mão armada é atentatório contra a vida, causando sofrimento psicológico, moral e físico a quem daquele se torna vítima.

Isto posto, voto no sentido de ser dado provimento ao recurso, julgando-se procedente o pedido autoral e condenando-se a parte ré a pagar à autora R\$ 930,70 (novecentos e trinta reais e setenta centavos), correspondentes a 60% do valor das mercadorias roubadas, a título de danos materiais, corrigidos monetariamente desde a data da citação, e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de indenização por danos morais.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2004.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

TRANSPORTE RODOVIÁRIO. DIREITO A TRANSPORTE GRATUITO. PESSOA IDOSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 39 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº: 10.741). RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22 DO CDC. DANO MORAL COMPROVADO. SENTENÇA CONFIRMADA. **(PROC. Nº 2003.700.023368-6 – DRª CRISTINA TEREZA GAULIA)**

VOTO EMENTA

Serviço de transporte coletivo – Autor, pessoa idosa (81 anos), que é coagido pelo motorista a descer do ônibus em virtude de o mesmo não ter assento livre para acomodação do autor, uma vez que não era permitido que o mesmo viajasse em pé – Autor que permanece dentro do ônibus, e que se dirige até a garagem do mesmo, a fim de buscar esclarecimentos sobre a atitude da empresa, e é surpreendido com o descaso com que é tratado – Ré que em resposta à carta do autor, envia correspondência com pedido de escusas pelo acontecimento e oferece a título de ressarcimento a quantia equivalente a 02 salários mínimos – Desrespeito à pessoa idosa – Inteligência do art.230 CF – É dever do Estado proteger a pessoa idosa, assegurando-lhe o bem estar – É assegurada ao idoso a gratuidade nos transportes coletivos – Art.230, §2º CF c.c art. 39, Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) - Ofensa à dignidade da pessoa humana - Relação de consumo – Falha na prestação do serviço – Art.20 CDC – Serviço público essencial que deve ser prestado de forma adequada – Adequação que inclui respeito, cuidado e cooperação com o idoso de acordo com as legítimas expectativas deste e o princípio da boa-fé objetiva – Motorista que, ao invés de tentar expulsar o idoso consumidor de dentro do transporte, deveria ter intervindo para que cedessem lugar ao autor – Falta de capacitação do preposto – Responsabilidade objetiva da ré – Teoria do risco do negócio – Ônus a ser suportado pelo fornecedor – Dupla vulnerabilidade presente - Art.22 CDC – Transtornos e aborrecimentos experimentados pelo autor – Danos morais in re ipsa – Sentença que julga procedente o pedido, condenando a parte ré a pagar ao autor a título de danos morais a quantia de R\$2.400,00, que se confirma.

Isto posto, voto no sentido de ser mantida a R. Sentença por estes e seus próprios fundamentos, condenando-se a recorrente vencida em honorários advocatícios de 20% sobre o total atualizado da condenação.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2003

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

ENERGIA ELÉTRICA. CORTE INDEVIDO. FATURA PAGA. AUSÊNCIA DE REPASSE PELO BANCO ARRECADADOR. ESCOLHA EQUIVOCADA DE PARCEIRO OPERACIONAL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(PROC. Nº: 2003.700.015574-2 – DR. BRENNO MASCARENHAS)**

V O T O

Pretende o autor que o réu seja condenado a lhe pagar R\$68,50 a título de indenização por danos materiais e 39 salários mínimos a título de indenização por danos morais.

A sentença (fls. 54/55) julgou improcedentes os pedidos.

Recorreu o autor (fls. 57/61).

O recurso do réu (fls. 63/74) não foi recebido, por falta de preparo, e o despacho de fls. 75v, determinando a subida “do recurso”, refere-se apenas ao recurso do autor.

Não havia motivo justo e o réu suspendeu por 24 horas o fornecimento de energia elétrica à casa do autor. Em razão disso, o réu perdeu os alimentos perecíveis que se encontravam em sua geladeira, que valem R\$68,50. Tais fatos são incontroversos.

O réu alega que o banco em que o autor pagou certa conta não efetuou o devido repasse.

Culpa do réu na escolha de seus parceiros comerciais.

Dano material de R\$68,50 configurado.

É também manifesto o dano moral. Decorre do prejuízo no padrão de conforto do autor, do abalo psicológico e do constrangimento por ele sofrido.

À luz do princípio da proporcionalidade, sou de alvitre que R\$2.000,00 constituem compensação adequada para o autor.

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso, condenando o réu a pagar ao autor R\$68,50 acrescidos de juros e correção monetária contados a partir de 17/4/02, data da propositura da ação (pelos danos materiais), mais R\$2.000,00 acrescidos de juros e correção monetária contados a partir de hoje (pelos danos morais).

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2003.

BRENNO MASCARENHAS
Juiz Relator

ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA RETROATIVA DE DÉBITO. IRREGULARIDADE DO MEDIDOR APONTADA PELA FORNECEDORA DO SERVIÇO (TOI). VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PARCELAMENTO DE DÉBITO IMPOSTO AO CONSUMIDOR. PRÁTICA ABUSIVA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(PROC. Nº: 2002.700.016548-4 – DRª CRISTINA TEREZA GAULIA)**

EMENTA

Cobrança retroativa de débito – Alegada irregularidade no relógio medidor de energia elétrica registrada em Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI) emitido pela empresa-ré – Portaria 466/97 ANEEL – Infringência do direito constitucional de ampla defesa e do contraditório – Nulidade da fórmula de cálculo de débito prevista na referida portaria – Princípios da transparência e da vulnerabilidade do consumidor estatuídos pelo CDC desrespeitados – Arbitrariedade que decorre da conduta desleal da concessionária de serviços públicos - Inteligência dos incisos IV e XV do art. 51 da Lei 8078/90 – Aplicabilidade do conteúdo da portaria que integra de forma indireta o contrato de prestação de serviços públicos – Contrato de parcelamento de débito imposto à consumidora de forma coativa sob pena de corte de energia elétrica – Prática abusiva – Danos morais ocorrentes – Sentença que condena a ré a devolver à autora a quantia indevidamente paga em tempo certo pena de multa diária, e que impõe condenação pelos danos morais, que é de ser parcialmente reformada tão só para afastar-se a astreinte, vez que esta não é cabível em sendo a obrigação de pagar.

RELATÓRIO

Trata-se de ação através da qual pretende a autora a devolução de valor parcialmente pago relativo a aludido débito apontado pela ré, decorrente de suposta irregularidade declarada em respectivo Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI - fls. 47).

À autora foi imposto o reconhecimento de “dívida” referente a pretérito consumo, através do contrato de parcelamento de débito de fls. 10, que dá o direito à ré de, sem aviso prévio,

efetuar o corte do fornecimento de energia ou suspender tal fornecimento.

A autora requereu, em face desta prática abusiva, indenização por danos morais e fosse declarado inexistente qualquer débito retroativamente cobrado pela ré.

A R. Sentença julgou procedente os pedidos.

Recorre a ré.

VOTO

Trata-se de relação de consumo entre a recorrente-fornecedora de serviços e o recorrido-consumidor, nas fórmulas preconizadas pelos arts. 2º e 3º c.c § 2º da Lei 8078/90, que é a legislação aplicável à questão em julgamento.

O serviço de fornecimento de energia elétrica é considerado essencial e como tal qualquer disposição que permita o corte do mesmo é de ser considerada inconstitucional, já que a fórmula atentaria contra cláusula pétrea de nossa Constituição Federal que estabelece em seu art. 1º que é fundamento do Estado Democrático de Direito "a dignidade da pessoa humana."

Conseqüência direta deste princípio protetor da pessoa do cidadão brasileiro é o direito inserido no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

"todos têm a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Sob este aspecto, é muito justo que a ré queira preservar a segurança e a qualidade do serviço de eletricidade que presta, entretanto, não pode e não deve fazê-lo atentando contra direitos fundamentais do cidadão e do consumidor.

Assim é que, em função do princípio de transparência das relações de consumo, inserido no caput do art. 4º da Lei 8078/90 c.c direito de informação clara e adequada sobre o serviço que recebe, inserido no inciso III do art. 6º CDC e inciso X do mesmo artigo, que garante ao consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, não poderia a fornecedora-ré impor à consumidora débito referente a supostas irregularidades no relógio medidor, obrigando-a a assinar contrato assumindo dívida unilateralmente imposta pela recorrida, sem qualquer possibilidade

de questionamento pela recorrente, pena de corte ou suspensão do fornecimento de energia elétrica.

A fixação ao alvedrio da ré-recorrente, baseada em questionável portaria da ANEEL que autoriza a cobrança retroativa de débitos ante a mera constatação de irregularidades no relógio medidor, caracteriza arbitrariedade que atenta contra o direito de ampla defesa da autora-recorrida.

A prevenção de fraude no tocante ao desvio de energia é fundamental, mas por óbvio não pode ser feita retroativamente, posto que prevenção é uma atitude que visa o futuro, tendo por finalidade o desaparecimento de situações que vinham até então ocorrendo.

E, ademais, somente a lei penal pode punir fatos ocorridos no passado.

E mesmo que assim não fosse, competente para estabelecer punições deste porte ao cidadão comum, somente seria a Lei, que deve emanar do Poder democraticamente eleito para tal fim.

Assim sendo, não é legal a fixação de débito retroativo a 24 meses da constatação da irregularidade estabelecida pela mencionada portaria 466/97 da ANEEL, posto que tal cobrança colide com os princípios de proteção ao consumidor inseridos no CDC.

Tal portaria é por conseguinte abusiva, conforme fórmula do art. 51, IV CDC, pois que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, mostrando-se excessivamente onerosa para o mesmo (parágrafo III do mesmo dispositivo).

E não se diga aqui que o art. 51 do CDC somente se aplica às cláusulas contratuais e não ao texto da portaria que ora se questiona, já que todas as disposições unilateralmente inseridas em portarias e regulamentos pelo fornecedor de serviços públicos ou pelos órgãos administrativos aos quais o mesmo se subordina, integram o “contrato de prestação de serviços” com o consumidor, e este há de estar de acordo com as normas da Lei 8078/90.

Atente-se ainda que a dita portaria nunca foi levada ao conhecimento da consumidora, que, portanto, viu-se absolutamente surpreendida, com um débito impiedoso, cuja fórmula de cálculo desconhecia por completo.

Tal fórmula, por estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (art. 51 XV CDC), é iníqua, devendo ser considerada nula.

Em função da nulidade acima fundamentada é igualmente nulo qualquer documento, contrato ou compromisso assumido,

voluntariamente ou não, pelo consumidor que tenha origem na dita portaria ou débito decorrente de seus dispositivos.

Os danos morais na hipótese decorrem da atitude coercitiva da ré-recorrente, cuja reparação está calcada no caráter preventivo-pedagógico do dano moral, em face da coação e ameaça impostas à autora, pessoa idosa que na sua hipossuficiência foi desrespeitada.

A R. sentença bem fundamentada deve, pois, ser mantida, fazendo-se-lhe somente um pequeno reparo, uma vez que não há previsão legal de imposição de multa cominatória em obrigação de pagar, equívoco que constou da sentença.

Isto posto, voto no sentido de ser parcialmente reformada a sentença, condenando-se a ré a pagar à autora, em dobro, conforme parágrafo único do art. 42 da Lei 8.078/90, o valor de R\$ 899,94 (oitocentos e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos), mantida no mais a decisão recorrida, na forma do dispositivo de fls. 53.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2002.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

TELEFONIA CELULAR. CLÁUSULA CONTRATUAL IMPOSITIVA DO PAGAMENTO DE FATURAS POR DÉBITO AUTOMÁTICO. ABUSIVIDADE. DESCONTROLE DA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA BANCÁRIA. DANO MORAL. SENTENÇA CONFIRMADA. **(PROC. Nº: 2001.700.012817-5 – DRª CRISTINA TEREZA GAULIA)**

VOTO EMENTA

Cláusula contratual que implica limitação de direito do consumidor (cláusula que impõe o pagamento de contas de telefone obrigatoriamente através de débito automático em conta-corrente bancária) – Autor que contrata o serviço de telefonia da ré especificando previamente ao preposto que deseja a suspensão do débito automático e método de pagamento comum através da apresentação da conta ao caixa, automático ou não, do banco – Empresa que aceita a modificação proposta passando a enviar regularmente as contas para pagamento individualizado pelo autor e, repentinamente muda o sistema de cobrança agendando, à revelia do consumidor, o pagamento através de débito automático – Sustação do referido débito que o autor não logra fazer em face da burocracia do banco, vindo a ser usado valor do cheque especial do mesmo para o pagamento da conta – Aborrecimentos, transtornos, perda de tempo, desgastes do consumidor junto aos funcionários da ré e junto ao banco do qual é correntista – Dano moral ocorrente – Quebra do princípio da transparência – Desrespeito à vulnerabilidade do consumidor – Imposição de cláusula coercitiva de débito automático que por colocar o consumidor em desvantagem é considerada abusiva, e por conseguinte nula, conforme artigo 51 IV CDC – Impossibilidade de provar o autor que ao contratar o serviço o fizera sob a condição de alteração no critério do débito automático – Ônus da prova que na espécie compete à fornecedora (art. 6º VIII CDC) inclusive porque durante vários meses as cobranças não são debitadas automaticamente e, além disso, a própria ré demonstra a possibilidade de reversão do sistema através de prova documental – Indenização bem fixada em 20 salários mínimos considerando o viés ressarcitório e preventivo-pedagógico pelo Juízo a quo – Sentença confirmada.

Voto, pois, pela manutenção da R. Sentença por seus próprios fundamentos, valendo a súmula como Acórdão com fulcro no art. 46 da Lei 9099/95, condenando-se a recorrente vencida ao pagamento de honorários na proporção de 10% sobre o total da condenação.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2002.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. PASSAGEIRO ATINGIDO POR DISPARO DE ARMA DE FOGO. AGRESSÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO O COLETIVO E OUTRO VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. DANO MORAL. RECURSO PROVIDO. **(PROC. Nº: 2003.700.028174-7 – DRª CRISTINA TEREZA GAULIA)**

EMENTA

Tiros direcionados contra ônibus coletivo – Passageiro atingido por fragmento de bala - Responsabilidade objetiva da ré – Relação de consumo – Incidência do art. 22 e seu parágrafo Lei 8078/90 – Serviço público concedido à empresa privada – Art. 37 § 6º CF/88 – Transporte de pessoas que implica na obrigação de fornecer o transportador serviço seguro desde o embarque até o destino final – Inexistência de fortuito ou hipótese de força maior – Necessidade de ser o fato imprevisível e irresistível para que o fato jurídico se considere de acaso – Violência em trânsito que é fato ordinário em centros urbanos de grande porte – Socialização dos riscos que demanda o comprometimento da empresa-ré como participante no processo de justiça social – Dano moral decorrente das lesões físicas, do estresse e do medo sofridos pelo autor – Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido do autor.

RELATÓRIO

O autor relata na vestibular que, ao ser transportado por veículo coletivo da empresa-ré através da Linha Vermelha ocorreu um acidente de trânsito, supostamente provocado por pequeno abalroamento do ônibus contra a traseira de veículo de terceiro, fato que veio a provocar discussão entre ambos os motoristas.

Narra ainda o autor que após a discussão o ônibus partiu em direção ao seu destino sendo seguido pelo condutor do veículo alegadamente danificado; que este motorista passou a disparar tiros com arma de fogo em direção ao coletivo; que estava sentado na parte traseira do ônibus vindo a ser atingido por alguns fragmentos das balas arremessadas.

O autor acosta aos autos farta comprovação dos fatos descritos na petição inicial, a saber: registro de ocorrência do evento danoso em delegacia policial, depoimento de testemunhas

presentes no momento e no local do acidente de trânsito, prontuário de atendimento médico em hospital municipal.

A prova testemunhal constante dos autos corrobora as alegações autorais.

A R. Sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que na hipótese ocorreu caso fortuito externo, não cabendo responsabilidade à ré.

Recorre o autor.

É o sucinto relatório, passo a decidir.

V O T O

Esclareça-se de pronto que entre as partes vigorava na ocasião do fato danoso contrato de transporte terrestre de pessoas.

Esta modalidade de contrato obriga o transportador, na acepção de Arnaldo Wald em seu "Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos", RT, 13ª ed.:

"a cumprir o contrato, deslocando a pessoa ou a coisa com segurança, sem danos, até o lugar previsto" (grifo nosso – pg. 520).

No mesmo sentido afirma o Mestre Caio Mario da Silva Pereira, em suas "Instituições de Direito Civil", vol. III, 10ª ed., Forense:

"O transportador obriga-se, essencialmente, a conduzir a pessoa ou coisa, de um local para outro, e entregá-la em seu destino, em tempo certo e previamente estabelecido no horário publicado, ou segundo o estipulado, e a coberto de riscos" (pg. 209 – grifamos).

Acrescente-se que a relação entre as partes é de consumo, sendo o passageiro, o consumidor, e o transportador, fornecedor de serviço de transporte, em conformidade com o disposto na Lei 8078/90, nos arts. 2º e 3º.

Esclareça-se ainda, pois que igualmente oportuno, que o contrato de transporte não é regulamentado pelo Código Civil, sendo a ele aplicável, antes da entrada em vigor do CODECON, extensivamente, à falta de regulamentação específica, o Decreto 2681 de 07.12.1912, que cuida da responsabilidade civil das estradas de ferro.

Desta forma, é que, antes da entrada em vigor da CF/88 e do CoDeCon, vigorava no tocante ao transporte de pessoas e coisas, a chamada culpa presumida, oriunda dos ditames do

Decreto 2681 referido, sendo tal culpa elidida, pelo caso fortuito ou força maior, e pela culpa exclusiva da vítima.

Com o advento da Constituição cidadã de 1988 (aliás, desde a Constituição Federal de 1946), o sistema modificou-se no que tange às pessoas jurídicas de direito público que passaram a ter responsabilidade objetiva, sendo o mesmo critério da responsabilidade sem culpa, estendida às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, na forma do art. 37 § 6º CF.

Importante estabelecer que a empresa de transporte-ré é delegatária do serviço de transporte público urbano, tendo sido a ela traspassada a execução do referido serviço público pela administração, através de concessão.

Relembre-se que o serviço concedido continua sendo público, e que segundo a Lei 8078/90, uma das prioridades da legislação protetiva do consumidor é a "racionalização e melhoria dos serviços públicos" (art. 4º VII), sendo direito do consumidor sua prestação adequada e eficaz" (art. 6º X), de modo que, em função dessas, diretrizes estabelece a lei, no art. 22 e seu parágrafo único, que:

"Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos" (grifos nossos).

Parágrafo único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código."

Perceba-se que o CODECON é extremamente objetivo e definido no tocante, ao estabelecimento em seu corpo, da responsabilidade pela reparação de danos causados ao consumidor, tendo tido a lei o cuidado, o zelo, de especificar em separado os dispositivos que se referem aos fornecedores privados daquele que expressamente se refere à responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, concedidos ou não.

Diante desta especial menção da lei, e do fato de que, a uma, o transporte, como se viu, é indubitavelmente "atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, sendo pois serviço em conformidade com o § 2º do art. 3º CDC, há que se concluir com certa facilidade que o transporte, mormente o

transporte público e, inclusive, o transporte público concedido, está subsumido na Lei 8078/90, se aplicando a tal serviço o art. 22 e parágrafo retro referidos.

Diante disso, como bem preleciona Zelmo Denari, um dos comentaristas do "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", Forense Universitária, 6ª ed., pgs. 192/193:

"... a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do Estado pelo funcionamento dos serviços públicos não decorre da falta mas do fato do serviço público, ficando evidente que o legislador pátrio acolheu, ineludivelmente, a teoria do risco administrativo, defendida com denodo por Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo, Pedro Lessa e, mais recentemente, pelo festejado Aguiar Dias, que, em sua clássica "Da responsabilidade civil", reportando-se a Amaro Cavalcanti, assim preleciona:

"Somos, assim, pela aplicação, entre nós, da doutrina do risco administrativo, como a defendia já o insigne Amaro Cavalcanti, escrevendo que ' assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no Direito Constitucional dos povos civilizados.' Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão ou dos encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da Justiça cumulativa: Quod omnes tangit ab omnibus debet supportari"

Não é outro o entendimento de administrativistas de escol, como o Procurador de Justiça, José dos Santos Carvalho Filho, que em sua obra "Manual de Direito Administrativo", 3ª ed., Lumen Juris, ensina:

"Além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constitui também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos encargos. O Estado ao ser condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais.

Verifica-se, portanto, que os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do estado, buscaram seus fundamentos na justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais” (pg. 363).

Ou seja, no caso que se aprecia, a responsabilidade da fornecedora de serviço de transporte-ré é “duplamente objetiva”, quer por ser a relação de consumo, na forma do art. 22 CDC, quer por ser a mesma concessionária de serviço público (art. 37 § 6º CF/88).

Diante disso, e no silêncio do art. 22, somente se admitiria a exclusão da responsabilidade objetiva no caso em tela, por analogia, no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, utilizando-se subsidiariamente o inciso II do § 3º do art. 14 CoDeCon.

Por conseguinte, estaria excluída a hipótese do caso fortuito ou força maior, primeiro porque nenhum dos dois dispositivos legais, nem o art. 22 e nem o 14, fazem a eles referência, e em segundo lugar, porque o fundamento da responsabilidade objetiva, tanto no que tange o consumidor, como no que tange o usuário dos serviços públicos, é a sua hipossuficiência diante do fornecedor e do Estado, motivo pelo qual devem esses últimos arcar com uma parcela maior de riscos e ônus.

Não há, portanto, qualquer fundamento legal na hipótese, que permita ao Julgador excluir a responsabilidade objetiva da fornecedora-ré, diante do dano inequívoco causado ao autor, em lesão corporal sofrida pelo autor-passageiro enquanto estava no interior do ônibus coletivo daquela.

Porém, mesmo que assim não se entendesse, é preciso lembrar que os fatos jurídicos somente podem ser caracterizados como fortuitos ou de força maior, quando imprevisíveis e, então, equivalentes a fatos de acaso.

Citemos mais uma vez o Prof. José dos Santos Carvalho Filho:

“E qual a importância desses fatos no que diz respeito à responsabilidade do Estado? O primeiro ponto que importa considerar é o relativo ao caráter de imprevisibilidade de que se revestem. Significa dizer que sua ocorrência estava fora do âmbito da normal prevenção que podem ter as pessoas. Tais fatos, como anota VEDEL, são imprevisíveis e

irresistíveis” (pg. 370, idem).

Assim, somente ficaria excluída a responsabilidade da ré na espécie, o que admitimos tão só para argumentar, se tivesse ficado provado que o fato gerador do dano tivesse sido imprevisível e em consequência, irresistível.

Entretanto, com todas as vênias, nos dias que correm, impossível qualificar-se uma agressão decorrente de incidente e/ou acidente no trânsito de uma metrópole como é o caso do Rio de Janeiro, como acontecimento imprevisível.

Do entendimento acima explicitado, comungam outros juristas, como por exemplo, Arnaldo Medeiros da Fonseca, que em sua obra “Caso fortuito e teoria da imprevisão”, 3ª ed., Forense, complementa às pg. 151:

“... ao contrário do que se tem por vezes afirmado, não há acontecimentos que possam, a priori, ser sempre considerados casos fortuitos: tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que hoje é caso fortuito, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior previdência humana.

...

Para nós, equivocam-se aqueles que pretendem existir uma categoria de acontecimentos por si mesmos, constitutivos de força maior. A concepção que aceitamos recusa-se a admitir esse critério apriorístico, exigindo, em cada caso, o exame dos fatos” (grifamos).

Assim no caso em tela.

Se é verdade que o ato criminoso foi fato que ocorreu sem qualquer culpa direta da empresa-ré no evento propriamente dito e, além disso irresistível, no momento de sua eclosão, não podemos, em sã consciência, considerá-lo imprevisível ou de impossível prevenção, mesmo que posterguemos no tempo tal prevenção, para considerá-la a prevenção dos prejuízos que tal fato, perfeitamente previsível nos dias que correm, acarretaria aos consumidores-passageiros.

Inadequado e ultrapassado, pois, o conceito expendido na contestação da ré de que a segurança dos passageiros não encontra amparo no contrato celebrado entre o passageiro e a transportadora, sendo tal incumbência do Estado. Ledo engano, posto que incide na hipótese a responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviço de transporte, que responde primacialmente

ante o consumidor, sem que se ponha de lado a responsabilidade subsidiária do Estado, que, inclusive, poderá ser questionada em ação regressiva do fornecedor.

É nesse sentido que se posicionam as vozes mais combativas da Magistratura nacional, a saber:

1 - ERC - CASO FORTUITO - FATO DE TERCEIRO - FORÇA MAIOR - "Ousei discrepar da douta maioria, negando provimento aos embargos, eis que entendo como dizia Planiol "que os Juízes devem viver com sua época, se não querem que esta viva sem eles." Ora, a época atual, no Estado do Rio de Janeiro, é da mais absoluta insegurança e assim a controvérsia, a meu sentir, só podia ser dirimida à luz do disposto no art. 37 § 6º Constituição Federal. Ora a cláusula de incolumidade é inerente ao contrato de transporte de pessoas e se uma vez paga a passagem, sofre o passageiro algum dano, dentro do coletivo, ainda que praticado por terceiro, a transportadora deve responder pelo ressarcimento do referido dano." (E. Inf. na Ap. C. 78/95 - Reg. 254-1, 4º grupo, voto do Juiz SALIM JOSÉ CHALUB, em 07/96).

2 - RC - CASO FORTUITO/FATO DE TERCEIRO/FORÇA MAIOR - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL ASSALTO A PASSAGEIROS - FORTUITO INOCORRENTE - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. "A empresa que se dispõe a transportar passageiros sem que se empenhe no sentido de se adotarem medidas de segurança, quando isto é perfeitamente possível, considerando o seu invidioso poder econômico e político, assume o risco da sua atividade, respondendo pelos danos que terceiros possam causar aos demais passageiros" (Ap. C. 9753/94, J. 40205, 4º C - unânime - Rel. Juiz Carlos Ferrari - -09.02.95 - DORJ 22.11.95)

3 - RC - ESTRADA DE FERRO - MORTE DE PASSAGEIROS EM DECORRÊNCIA DE ASSALTO NO INTERIOR DE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. "O caso fortuito ou a força maior caracteriza-se pela imprevisibilidade do evento. No Brasil contemporâneo, o assalto a mão armada nos meios de cargas e passageiros deixou de revestir esse atributo, tal a habitualidade de sua ocorrência, não sendo lícito invocá-lo como causa de exclusão da responsabilidade de transportador... Recurso conhecido e provido (STJ, 4ª T, 29.08.94, DJ de 17.10.94, pg. 27899,

Rel. Min. Antonio Torreão Bras, unanimidade).

Não se olvide de que há solidariedade entre a empresa-ré e o Estado, enquanto poder concedente, pois como se viu acima, o serviço continua sendo público, apesar de concedido, incidindo aqui o parágrafo único do art. 7º CDC, é a garantia legal da eventual ação de regresso.

Ora, as grandes empresas transportadoras de pessoas no Brasil, por explorarem tal serviço há décadas, têm completa e total ciência da possibilidade atual e concreta de terem seus ônibus envolvidos em acidentes de trânsito, em assaltos e em situações da natureza que ora se analisa e, em conseqüência, de há muito deveriam levar à conta de seus passivos os prováveis danos a serem ressarcidos.

Tal comportamento faz parte do que a doutrina chama de risco do negócio, do empreendimento.

E não é de hoje que a Jurisprudência consagra:

"A atividade de transporte encerra em si o perigo, razão pela qual doutrina e jurisprudência acabaram por instituir regime próprio de responsabilidade civil, assentado no risco, e decorrente do simples fato do exercício. Impera, na matéria, o fator risco, que torna objetiva a responsabilidade, em várias leis que, apartadas da codificação civil, compõem o citado regime específico, inclusive o Dec. Legislativo 2681/12. Não se cogita, desse modo, de caso fortuito como excludente, ou, simplesmente, é ele afastado do respectivo contexto." (Ap. 531.181.3 – Rel. Juiz Carlos Bittar, in RT, nº 698, 1º TA Civ. SP).

De tal forma, temos que a transportadora está impossibilitada de se valer de sua tese abstencionista, posto que premida a comportar-se de modo a ressarcir os autores por uma dupla incidência da responsabilidade civil: quer por ser sua atividade no âmbito civilístico, considerada de risco, quer, por outro lado, por ser a empresa fornecedora de serviços, incidindo a responsabilidade objetiva prevista na Lei 8078/90.

Acrescente-se ainda que no moderno regime da responsabilidade civil houve o que o Prof. Orlando Gomes, em seu trabalho "Tendências modernas da teoria da responsabilidade civil", texto constante da coletânea "Estudos em homenagem ao Prof. Washington de Barros, chamou de modo muito apropriado "um giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto", sendo que

o dano injusto, na definição de Tucci (G. Tucci, *Responsabilidade Civil ...*, in "Derecho Privado", cit. 5, pg. 295) é a alteração "in concreto" de qualquer bem jurídico do qual o sujeito é titular" (grifo nosso).

Eis aí a inovadora tendência do direito guinado à posição de efetivo guardião dos bens da vida do cidadão enquanto consumidor.

É de se sublinhar por, outro lado, que tal tese se ampara em outra, igualmente acauteladora dos recentes direitos adquiridos pelo consumidor, que é a "transformação da responsabilidade civil em um sistema complexo de seguro social – a mais importante das mudanças que estão ocorrendo no campo das reparações dos danos. A sociedade industrial com os seus avanços responde por essa mudança na medida em que se tornou necessário neutralizar, com o recurso ao mecanismo do seguro, as conseqüências dos danos que o "estilo da vida contemporânea, os modernos processos de produção e o novo sistema de transporte provocam inevitavelmente" (citando o mesmo texto do Prof. Orlando Gomes, pgs. 300/301).

Esta a moderna sociedade cidadã, a que exige de seus partícipes um trabalho conjunto no combate ao dano injusto.

É importante apontar a fragilidade do argumento de que a empresa-ré não é responsável pelos danos causados ao autor, porque segurança é dever do Estado.

A ré está assumindo, com a concessão um dever do Estado, pois transporte público de massa, é serviço essencial concernente ao Estado.

Por isso, não pode a ré assumir somente a parte deste dever que corresponde ao lucro, é necessário que assuma por igual o risco, seja prevenindo, seja indenizando o dano do cidadão-assaltado, arcando assim com sua parcela de responsabilidade social.

O momento social requer interprete o Juiz o contrato dentro da ótica do "direito justo contratual", segundo o Prof. alemão Karl Larenz, citado por Judith Martins Costa, no recente livro "A Boa-fé no Direito Privado", RT, 1ª ed., pg. 460.

Desse modo, a questão decidenda passa por um princípio preliminar ético: é possível continuar o operador do direito a dizer que "segurança pública é questão atinente ao Estado", isentando a responsabilidade das empresas transportadoras quando seus passageiros são roubados e deixando o ônus deste fato ordinário,

e não mais extraordinário como se viu, nas costas dos mais humildes, sem que o autor, ou outros como ele, tenham qualquer meio de fazer com que o Estado forneça afinal a esperada segurança, ou, seria mais eficaz, e justo, que as concessionárias, sendo condenadas a ressarcir os prejuízos causados aos cidadãos assaltados, buscassem uma fórmula concreta de seguro social (nos mesmos moldes , por exemplo do seguro obrigatório de automóveis) em que haveria a cotização de todas as empresas de transporte público, e do Estado enquanto poder concedente, assumindo, aquelas e este, desta maneira, de uma vez por todas seus encargos sociais oriundos da socialização dos riscos?

E é o Des. Sergio Cavaliere que muito bem explana a teoria: *"Creio que a solução para o problema pode ser encontrada de lege ferenda, não de lege lata. Tal como se fez para cobrir os riscos do acidente de trabalho, onde se adotou a teoria do risco integral deveria ser também criado um seguro social, do qual participariam os empresários do transporte, os passageiros e o próprio Poder Público concedente do serviço - Município, Estado ou União - , através do qual se constituiria um fundo para indenizar as vítimas de fatos externos ao transporte.*

Os seguros sociais, como anteriormente destacamos, são a técnica que se engendrou para a socialização dos riscos. Repartem-se entre todos os riscos inevitáveis da vida moderna, sem o quê o dano se torna irreparável.

A indenização nesse caso, como ocorre no mundo todo, sempre que fundada no risco integral, deverá ser tarifada, limitada a um determinado valor, como, aliás, já ocorre com a indenização decorrente de acidente do trabalho." (in *"Programa de Responsabilidade Civil", 2ª ed., pg. 205).*

Tempos novos pedem uma nova hermenêutica jurídica.

Como bem ensina o jurista italiano Pietro Perliengieri, no livro "Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional", Renovar:

"O direito positivo (vale dizer, o direito expresso por fontes predeterminadas e reconhecidas, predominantemente escrito) pode exercer uma dupla função, dependendo do fato de se propor a simplesmente conservar as situações presentes na sociedade, adaptando as próprias regras às de natureza social, preexistentes, ou a modificar a realidade

criando novas regras. Pode exercer historicamente uma função de conservação das situações de fato ou, sob o impulso de interesses contrastantes e alternativos, de transformação das estruturas preestabelecidas. Dado que na realidade como um todo não existem somente velhas "estruturas" a serem modificadas, mas também exigências – ideais e práticas – que requerem satisfação, também a norma promocional (ou seja, a norma que se propõe à função inovadora da realidade) é sempre fruto de demandas, de necessidades, de impulsos "já existentes", em uma certa sociedade. O Direito, de tal modo, torna possível, com os seus instrumentos, a transformação social." (pgs. 2/3)

O dano moral é inequívoco na espécie e certamente é transparente a todos que um dia já sofreram lesões oriundas de balas perdidas em casos congêneres.

Atente-se que, muito embora tenha efetivamente o instituto do dano moral um duplo efeito, prevalece, neste caso, o caráter ressarcitório, restando, entretanto, por igual presente, o sancionário-pedagógico.

Isto posto, voto no sentido de ser dado provimento ao recurso, julgando-se procedente o pedido autoral, e condenando-se a ré a pagar ao autor indenização por dano moral no valor correspondente a 40 (quarenta) salários-mínimos.

Sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2004.

CRISTINA TEREZA GAULIA
Juíza Relatora

ROUBO EM TRANSPORTE COLETIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE. ATIVIDADE FIM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(PROC. Nº: 2004.700.000.810-3 – DR^a GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA)**

VOTO EMENTA

Roubo em coletivo. Demandada que sustenta a ocorrência de caso fortuito externo, a excluir sua responsabilidade. Sentença de fls. 71/74 que julga improcedentes os pedidos. Recurso do autor, sustentando que o evento não configura fortuito externo e que as empresas transportadoras devem mudar sua postura. Contra-razões em prestígio do julgado. Data maxima venia, ousou discordar do d. Juiz sentenciante. Contrato de transporte. Relação de consumo. Cláusula de incolumidade. Atividade fim. Responsabilidade objetiva do transportador nos ditames da Constituição Federal e do Codecon. Meliante que ingressa em ônibus portando arma de fogo. Evento que pela narrativa se revela como mais um dos inúmeros casos ocorridos em nosso Estado. Não é mais de ser considerado como fortuito externo o furto ou o roubo praticados em coletivo a afastar a responsabilidade do transportador, devendo ser equiparado ao fortuito interno. Cabe ao transportador assumir os riscos de seu negócio. O empresário de transporte deve repensar sua atividade investindo em melhores condições para o passageiro, tanto no que se refere à qualidade dos ônibus, como também na adoção de medidas para garantir a segurança daquele que paga por tal serviço. Situação de violência que se verifica no País a exigir a ação conjunta de todos na defesa da população. Dano patrimonial não comprovado. Reparação moral devida em virtude da situação aflitiva vivenciada pelo passageiro. Valoração que observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, as circunstâncias do fato e sua repercussão bem como o caráter preventivo/pedagógico/ressarcitório do instituto. Inteligência dos arts. 37 e 175, ambos da CF, 1º, 4º, 6º, I e VI e 22 e parágrafo único, todos do CDC e do art. 333, I, do CPC. RECURSO

PROVIDO EM PARTE, para condenar a demandada a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2004.

GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA
Juíza Relatora

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE POR FAIXA ETÁRIA NÃO EXPLICITADO NO CONTRATO DE ADESÃO. PRÁTICA ABUSIVA. REAJUSTE DE 11,75%, AUTORIZADO PELA ANS, QUE DEVE INCIDIR SOBRE A MENSALIDADE DE JANEIRO DE 2004. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(PROC. N°: 2004.700.034.330-5 – DRª GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA)**

VOTO EMENTA

PLANO DE SAÚDE. Reajuste de mensalidade por faixa etária. Autora que, próxima a completar 73 anos de idade, tem majorado o valor da mensalidade de R\$ 102,87, em janeiro de 2004, para R\$ 252.00, em fevereiro de 2004 (fls. 16), exigido, ainda, o pagamento de valores relativos a setembro de 2003 a janeiro de 2004, no valor de R\$ 745,65, sem qualquer esclarecimento prévio. Cobrança retroativa que não deve ser permitida vez que pagamentos subseqüentes, sem ressalvas, afastam eventuais débitos. Pontue-se que o implemento de 70 anos não induz, obrigatoriamente, maior custo para a ré, o que, aliás, restou incontroverso nos autos. Reajuste de mensalidade e por faixa etária que, como bem apontado na r. sentença, por não explicitados no contrato de adesão de fls. 07 verso, permite à empresa demandada aplicar reajustes ao seu alvedrio. Prática abusiva de reajustes não previstos que deve ser coibida, cabendo ao julgador garantir o equilíbrio contratual. Reajuste de 11,75%, autorizado pela ANS, que deve incidir sobre a mensalidade de janeiro de 2004, pagando a autora de forma parcelada a diferença, em seis vezes, como proposto pela ré, em Sessão de Conciliação (fls. 21). Inteligência dos artigos 4º e 51 do CDC e 5º e 6º da Lei 9.099/95. RECURSO PROVIDO EM PARTE, para fixar a mensalidade a vigorar em 2004, em R\$ 114,95 (cento e quatorze reais e noventa e cinco centavos), mantido no mais o r. decism. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2.004.

GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA
Juíza Relatora

PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA FAZENDO REFERÊNCIA À INSTITUIÇÃO MILITAR. CONTEÚDO DA NOTA QUE POSSUI SENTIDO HUMORÍSTICO, DE CRÍTICA CONTRA FATOS OCORRIDOS NO COTIDIANO, QUE SÃO DE CONHECIMENTO PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. **(PROC. Nº: 2004.700.010.087-1 – DRª GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA)**

RELATÓRIO

Pleiteia o autor indenização por dano moral em razão de matéria veiculada no periódico-réu, na coluna do jornalista Cláudio Humberto, na qual constou o seguinte texto: “Sabe qual a menor prisão do mundo? Uma farda da PM: Só cabe um bandido”. Afirma que a publicação é ofensiva à sua honra, requerendo indenização por danos morais em 40 salários mínimos.

A ré argüiu, em preliminar, a ilegitimidade ativa vez que não foi mencionado o nome do autor ou qualquer dado de identificação na publicação. No mérito, sustenta que a notícia é genérica, não configurado o dano moral.

A r.sentença de fls. 70/74 julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos, por danos morais.

Recorre a ré, reeditando seus argumentos.

Contra-razões em prestígio do julgado.

É o relatório. Decido.

VOTO

Recurso regular, devendo ser conhecido.

A preliminar suscitada pela ré deve ser rechaçada vez que o autor alega ter suportado vexame e dissabor, o que lhe confere legitimidade para figurar no pólo ativo da lide.

No mérito, em que pese a qualidade do texto e a referência à instituição militar, não vislumbro considerações que maculem a imagem do autor ou de sua corporação a causarem dano.

Extraí-se do conteúdo da nota o seu sentido humorístico, de sátira, de crítica contra fatos ocorridos na nossa sociedade no cotidiano, que são de conhecimento público.

Registre-se, por oportuno, que diversos programas, citando-se, como exemplo, “A Turma do Casseta & Planeta”, no mesmo tom fazem pilhérias com pessoas públicas, instituições e episódios sem que tal picardia atinja a moral dos referidos.

A liberdade de imprensa é garantida pela Carta Magna, abrangida a crítica humorística inominada no âmbito certo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido.

Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2004.

GILDA MARIA CARRAPATOSO CARVALHO DE OLIVEIRA
Juíza Relatora



Anexos



EMERJ

PETIÇÃO INICIAL. SERVIÇO DE INTERNET POR BANDA LARGA. VENDA CASADA. PRÁTICA PROIBIDA PELO CDC. ARTIGO 39, INCISO I, CDC. ATRASO NA INSTALAÇÃO. DIVERSAS RECLAMAÇÕES SEM ÊXITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 6º, INCISO VIII, CDC. EXECUÇÃO FORÇADA. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. **(I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO - COMARCA DA CAPITAL)**

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito do Juizado Especial Cível da Capital

F., brasileiro, casado, portador da carteira de identidade TJ e CIC 000, residente e domiciliado na Rua 450, bloco 1 -"A", Rio de Janeiro, CEP 140, vem, em face de T, situada na Rua , Rio de Janeiro, CEP 001, ajuizar a presente

Ação de preceito cominatório

Com pleito de tutela antecipada

Cumulada com indenização por danos morais

1) DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O reclamante anseia, espera ansiosamente, por ter acesso a um serviço de Internet rápida (banda larga - "broadband"), de qualidade e com custo razoável.

O reclamante quer se inserir no contexto da chamada inclusão digital; quer ter comunicabilidade; quer ter acesso à informação (educação), antevendo desenvolvimento econômico (acesso a milhares de consumidores via internet, competição salutar baseada na informação) da nova tecnologia digital disponível.

Mas isso é um sonho ou realidade ?

A banda larga , seja por cabo, fibra ótica ou rádio, representa uma nova geração de transmissão rápida de dados (de alta velocidade) que autoriza o uso ininterrupto da internet (24h por dia, por preço fixo), pelo usuário e consumidor, com significativo incremento de qualidade (continuidade, velocidade e segurança), incomparável ao velho, antiquado e antieconômico acesso à internet pelo modem, via linha telefônica discada, utilizando o custoso serviço de pulso telefônico (de alto custo e má qualidade - interrupto) e que impede o uso concomitante de transmissão de voz.

A inovação tecnológica da banda larga gera infinito ganho para o usuário, sem precedentes, seja em relação à qualidade

(velocidade e continuidade), seja em termos de potencial tecnológico, para conectar consumidores, ampliar comunicação, dar acesso a informação, gerar entretenimento, permitir desenvolvimento comercial.

O serviço de internet rápida via banda larga, a exemplo do que ocorre com o duto de água e esgoto da C, o cabo/fio de energia da L, os dutos de gás da C, os fios telefônicos da T, representa apenas mais uma via de prestação de serviço público, tecnologicamente adequado com o nosso tempo, protegido e regido pelo Código do Consumidor.

Existem dois principais fornecedores que dispõem dessa tecnologia de banda larga.

A T com o V e a N com o V.

Ambos praticam venda casada, vedada e proibida pelo CDC (Código do Consumidor).

A T exige que o usuário/cliente/consumidor contrate um provedor de acesso e a N exige, além da contratação de um provedor de acesso, a contratação do serviço de sinal de televisão a cabo ... (?)

E qual o motivo da venda casada?

E o que significa venda casada?

Venda casada é expediente, esquema comercial aéctico, vedado em todos os países desenvolvidos, denominada pratica de Tying arrangement cujo conceito merece registro :

" ... When a seller conditions the sale of one product or service (the tying product) on the purchase of a separate product or service (the tied product)... The courts have developed a relatively simple test designed to detect so-called "per se illegal" tying arrangements. To determine whether an alleged unlawful tie has occurred, the court must ask: (1) whether there were "separate tying and tied products;" (2) whether there was "actual coercion by the seller" forcing the "buyer to accept the tied product;" (3) the market power of the seller; (4) "anticompetitive effects in the tied market;" and (5) the amount of involvement in interstate commerce ..."

Ao contrário do que ocorre com os serviços públicos à disposição do consumidor, como o duto de água da C, o cabo/fio de energia da L, os dutos de gás da C, onde não há nenhuma competição, os serviços de telefonia oferecem uma tímida competição (fios telefônicos da T) sem expressão em termos de tecnologia.

A banda larga para acesso à internet representa prestação de serviço público tecnologicamente adequado com o nosso tempo, repita-se e insista-se, seja por cabo, fibra ótica ou rádio, representa uma nova geração de transmissão rápida de dados (de alta velocidade) que autoriza o uso ininterrupto da internet pelo usuário e consumidor, (24h por dia por preço fixo), com significativo incremento de qualidade no uso da internet (velocidade e segurança), incomparável ao velho, antiquado, antieconômico, antifuncional (impede o uso concomitante de transmissão de voz), acesso à internet pelo modem, via linha telefônica discada (de alto custo na utilização de pulsos, com má qualidade (interrupto/queda do sinal telefônico), gerando infinito ganho, sem precedentes, em termos de potencial tecnológico, para conectar consumidores, ampliar comunicação, dar acesso a informação, gerar entretenimento, permitir desenvolvimento comercial.

Enquanto a banda larga possui custo aproximado de R\$ 99,00/mês, o uso da linha telefônica para acesso à internet, via modem, alimenta uma rede de aproveitadores que desafiam a inteligência do consumidor, a inoperância das autoridades e o descaso dos órgãos de defesa do consumidor, na medida em que o consumidor de intenso uso de internet gasta valor infinitamente superior de pulsos telefônicos, aproximadamente R\$ 100,00, custo que é acrescido ainda do serviço do provedor, de aproximadamente R\$ 50,00, perfazendo um total de gasto mensal de R\$ 150,00 para uso intenso. Sendo que alguns provedores ainda cobram por tempo de uso, para se ter acesso a um serviço de péssima qualidade !!!!

O raciocínio lógico induz o interprete a concluir que o acesso à internet via telefone por pulso via provedor está em extinção. Ledo engano, porque a companhia telefônica, os provedores de acesso à internet e as duas empresas que detêm a tecnologia de banda larga fizeram um acordo grande !!!!!

Tanto a N com o V , como a T com o V, praticam venda casada exigindo a desnecessária contratação de um provedor (necessário exclusivamente para acesso discado) como condição necessária para disponibilizar banda larga para o consumidor e garantem assim a sobrevivência dos provedores, aumentando o custo do serviço, desnecessária e artificialmente em aproximadamente R\$ 50,00 (sem qualquer contraprestação pelo provedor), e ainda exigem aluguel do modem.

A T ganha com a sobrevivência do rentável sistema de acesso discado à internet pelo telefone, via pulso, e a N G ainda exige que o consumidor contrate seu serviço de TV a cabo e o provedor da G.(?)

O esquema descortina, mais uma vez, o "jeitinho brasileiro" em prejuízo do avanço tecnológico, em detrimento do consumidor, em verdadeiro atraso no processo de inclusão digital, esvaziando o potencial da nova tecnologia da banda larga, para garantir imensuráveis ganhos econômicos para os parceiros do "grande acordo", congelando e postergando a capacidade da banda larga de conectar consumidores (transmissão veloz de dados), impedindo a ampliação da comunicação de dados, estagnando o processo de ampliação de acesso dos consumidores à informação, frustrando a capacidade de gerar entretenimento e esvaziando o potencial tecnológico que permitiria o desenvolvimento comercial (não só e exclusivamente dos "parceiros" T, N e provedores como a G, o "I" e etc.

Os empresários brasileiros, imediatistas, gananciosos e despreocupados com o consumidor e com o mau serviço que prestam (já que via acesso discado pelo pulso telefônico a linha cai e o serviço, além de caro e muito ruim), não seguiram o exemplo dos países desenvolvidos, que serviriam como paradigma em razão do avantajado desenvolvimento tecnológico.

Nos EUA, por exemplo, o problema de competição e sobrevivência dos provedores de acesso reuniu a concessionária de telefonia e os provedores, criando um serviço de acesso com mais qualidade (a linha e o acesso não caem, o serviço é contínuo, rápido e ininterrupto, com custo de transmissão de dados de pulso único ou sem cobrança na ligação local (provedor de acesso localizado no mesmo município).

Assim se manteve a sobrevivência do sistema de acesso discado competindo com a banda larga.

Outra opção foi adotada nos estados americanos que estilizaram o serviço de banda larga, a exemplo do Alabama, Alasca, Arkansas, Califórnia, Colorado, Florida, Georgia, Iowa, Kansas, Kentucky, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Nebraska, North Carolina, New Hampshire, Ohio, Oregon, Pennsylvania, South Dakota, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

O Poder Judiciário pode e deve frear e reprimir a audaz e ousada empreitada dos "parceiros" que, como a ré, apostam na ignorância, na inércia, no despreparo do cidadão brasileiro.

Mas como?

Basta censurar e reprimir a venda casada exigindo que os fornecedores, à luz dos artigos 30, 31, 48, 39, I, II, V e IX do CDC, disponibilizem, e de forma exclusiva, o serviço de banda larga sem condicioná-lo à contratação de provedor ou de televisão a cabo.

A prática da ré é tecnologicamente inadequada, comercial e empresarialmente equivocada e ilegal por ferir de morte o CDC, senão vejamos :

Art. 39 - *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

I - *condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;*

II - *recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;*

V - *exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;*

IX - *recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais...*

Estão estampadas em todos os jornais e periódicos especializados em informática ou não, manchetes que retratam que a T. pratica venda casada, condicionando a prestação do serviço de banda larga (internet rápida) à contratação de um provedor que só teria utilidade para acesso a internet via linha telefônica (rede "dial up").

O Ministério Público do RJ já ajuizou, inclusive, ação civil pública em face da concessionária, combatendo essa prática de "venda casada" (<http://www.folhape.com.br/hoje/04-12informatica-03.asp>) senão vejamos:

"Para ter acesso à Internet em banda larga, o usuário precisa gastar uma quantia considerável pelo serviço. No caso do V, da T, a habilitação custa R\$ 99,00 (preço promocional) e a assinatura R\$ 59,10. Mas as despesas não param por aí. O acesso em banda larga da T também custa R\$ 19,90 pelo aluguel do modem DSL e uma média de R\$ 60,00 a R\$ 70,00 de mensalidade do provedor.

Esses dois últimos itens foram questionados pelo Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, que moveu uma ação pública, na última quarta-feira, contra a T exigindo que a contratação de um provedor não seja obrigatório para o uso do V. O Ministério entendeu que se tratava de venda casada, prática ilícita determinada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor no artigo 39, inciso I. O aluguel do modem ADSL também foi questionado, uma vez que obrigaria o usuário a adquirir somente com a T o aparelho, impedindo um direito básico do consumidor: a pesquisa de preço.

.....

O advogado e sócio da Opice Blum, escritório de advocacia especializado em direito eletrônico, Renato Opice Blum, explica que há um equívoco na interpretação da lei por parte da T. "A empresa de telefonia só pode indicar um provedor caso o acesso seja discado, o que não acontece com o V que é um serviço de acesso dedicado", diz.

O advogado mostra que os provedores que a T indica foram convocados para esclarecerem a situação. Segundo ele, "os representantes dos provedores afirmaram quem não serviam para nada e que 70 a 75% mensalidades dos 40 mil assinantes do V vão para a T". Ações semelhantes estão sendo movidas também em São Paulo contra a T e todas dão ganho de causa aos usuários. "É provável que a T recorra, mas também é provável que perca", indica o especialista em direito eletrônico.

A ABUSAR, enviou à ANATEL cartas com questionamentos, e denúncias. Uma delas é que a T afirma que a ANATEL é a responsável pela obrigatoriedade do provedor, o que esta nega <http://www.folhape.com.br/hoje/04-12informatica-03.asp>

A T de São Paulo perdeu em segunda instância o recurso que ela própria havia impetrado para não conceder acesso à internet aos usuários de seu sistema denominado Speedy, de banda larga, sem que o cliente pague também um provedor de acesso. Exigir que alguém pague duplamente pelo acesso à internet, só no Brasil. Aliás, causaria estranheza se isso acontecesse em outro país, como a Espanha, por exemplo, mas por aqui tudo é possível. Será

que as autoridades não poderiam intervir neste assunto mais seriamente? A internet não é hoje quase indispensável? Até quando vamos ficar neste impasse? Ademir Valezi (adevale@uol.com.br), São Paulo. No Brasil, o acesso à internet é uma tragédia.

As empresas de telefonia não investem. Quanto mais congestionada a linha, mais as empresas faturam, porque demora até abrir e-mail, website. Não há interesse em investir, mas apenas no "lucro rápido". Estamos desconectados do mundo. Em Curitiba é uma tragédia, não há opção. Apenas gastar impulsos, sem conseguir entrar na internet.

Internet <http://www.estado.com.br/editorias/2003/02/24/leitores030224.html> Segunda-feira, 24/02/2003 Em ação individual, o consumidor U obteve liminar que obriga a T a lhe fornecer login e senha para acesso à internet em alta velocidade (speedy) sem necessidade de provedor adicional e, diferentemente da liminar obtida pelo Ministério Público Federal de Bauru, a Telefonica não poderá cobrar taxa adicional para concessão do acesso. A empresa tem prazo até hoje para cumprir a decisão.

*A liminar a respeito do speedy, da 5ª Vara Cível de Bauru, proíbe que a T imponha a cobrança de taxa adicional para concessão do acesso sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, que será revertida ao próprio consumidor. Na mesma ação, também está sendo requerida a devolução em dobro das quantias pagas ao provedor, assim como indenização por danos morais, tendo em vista que o autor teve o serviço speedy cortado durante uma semana no mês de junho T perde. Justiça manda empresa restabelecer serviços de speedy **

A Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo mandou a T restabelecer os serviços de speedy para A sem exigir a contratação de um provedor de acesso à Internet.

A decisão contra a empresa havia sido suspensa depois que a T entrou com recurso (Veja notícia sobre o assunto). A consumidora recorreu e a antecipação de tutela concedida (liminar) foi restabelecida. A multa imposta em caso de descumprimento de decisão é de R\$ 50,00.

A T limitou-se a informar que "tem como princípio cumprir as decisões judiciais e está avaliando o caso específico".

A consumidora foi representada pelos advogados Sylvio Rodrigues Neto e João Henrique G. Domingos, do escritório Domingos Assad Stocche & Advogados Associados em Ribeirão Preto.

Segundo a defesa da consumidora, "o serviço 'speedy' não é modalidade de serviço adicionado, mas sim serviço de telecomunicação conforme regra expressa do artigo 64, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97". Os advogados alegaram também que "o serviço speedy foi prestado por mais de seis meses sem qualquer interrupção, o que por si só leva a conclusão de que não é necessário o cadastro junto a um provedor, pois caso contrário o acesso à Internet não se viabilizaria".

De acordo com o artigo 64, "comportarão prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar". O parágrafo único afirma que "incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral".

Os advogados alegam que "o acesso à Internet é serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União está se comprometendo a assegurar, disponibilizando, por exemplo, seu uso nas escolas, universidades, correios e com ações do tipo 'Sociedade da Informação'".

Para embasar as argumentações, os advogados citaram precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Veja os precedentes do STJ

"O serviço prestado pelos provedores está enquadrado como sendo de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações".(...)

"O serviço prestado pelo provedor pela via Internet não é serviço de valor adicionado, conforme o define o art. 61, da Lei nº 9.472, de 16/07/1997". (Recurso Especial nº 323.358 - PR (2001/0056816-9).

"TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - SERVIÇO 'SPEEDY'

- Constatação - Verossimilhança da Alegação: prestação de acesso à 'internet' - Possibilidade De Dano Irreparável Ou De Difícil Reparação: suspensão do serviço que impediria a usuária de desenvolver, regularmente, suas atividades - Pertinência jurídica quanto ao uso de provedor é de ser enfrentada no desenrolar da lide, com a análise dos argumentos de fundo - Decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela, a fim de que a concessionária fornecesse à autora o serviço 'speedy', independentemente, de cadastro junto a provedor, até a data em que o contrato completasse 12 meses, é de ser mantida - Recurso improvido." (Agravo de Instrumento nº 1.066.636-3, da Comarca de Ribeirão Preto, sendo agravante Telesp Comunicações de São Paulo S.A., e agravada Ana Maria Capucho Rodrigues). Revista Consultor Jurídico, 3 de abril de 2002."

2) DA CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO "V" PELO RECLAMANTE

O reclamante, em 24 de abril de 2003, contratou com a ré T, a instalação do serviço de banda larga "V", com velocidade de 512 Megabytes, pelo telefone 0800, recebendo número de registro 21831694861, oportunidade em que a concessionária confirmou a possibilidade técnica de instalação, prometendo que a mesma se daria no prazo de até 10 dias.

Expirado o prazo, em frontal violação aos artigos 30, 31 e 48 do CPC, a ré, inadimplente, não realizou a instalação no prazo prometido.

Em 5 de maio de 2003, às 11 horas da manhã, o reclamante formulou sua primeira reclamação ao serviço 0800, questionando o atraso na referida instalação e foi orientado a questionar o atraso no próprio serviço de instalação V, pelo telefone 0800.

No mesmo dia, às 11:10 horas, contactou o serviço 0800, reclamando da não instalação do V no prazo prometido, tendo a concessionária afirmado que iria verificar o porquê da não instalação, prometendo resposta no mesmo dia, o que ocorreu.

No dia 10 de maio de 2003 (sábado), o reclamante recebeu telefonema do serviço de instalação do V agendando a instalação para o dia 12 de maio de 2003 (segunda-feira), esclarecendo a concessionária T que o reclamante deveria aguardar a instalação durante o horário comercial - de 8 às 18 horas.

No dia da prometida instalação, o reclamante, um juiz de direito, teve que se ausentar do trabalho, permanecendo em sua

residência para aguardar a instalação e às 14 horas recebeu telefonema de um funcionário da T que se identificou como Luiz, afirmando que se encontrava no "armário ótico" e que havia verificado a impossibilidade de instalação naquele dia porque a instalação do V dependia da troca da linha do autor - XX - para transferência de voz para voz e dados, providência que não havia sido adotada na central da T.

Às 15:55 horas do mesmo dia 12 de maio, o reclamante formulou nova reclamação junto ao número 0800, questionando a não instalação do V, tendo a concessionária afirmado que iria verificar o porquê da não instalação, prometendo resposta no mesmo dia, o que ocorreu.

Em 13 de maio de 2003, às 9:45 horas, o reclamante formulou reclamação junto ao serviço 0800, sendo atendido por Delaine, questionando, mais uma vez, a não instalação do V no prazo prometido, tendo a concessionária afirmado que iria verificar o porquê da não instalação, prometendo resposta no mesmo dia, o que ocorreu.

No dia 19 de maio de 2003, o reclamante formulou nova reclamação junto ao serviço 0800, questionando, uma vez mais, a não instalação do V no prazo prometido, tendo a concessionária afirmado que iria verificar o porquê da não instalação, prometendo resposta no mesmo dia, o que ocorreu.

Em 22 de maio de 2003, o reclamante, uma vez mais, formulou nova reclamação junto ao serviço 0800 da T, questionando, a não instalação do V no prazo prometido, sendo atendida pela funcionária Livia, bem como formulou reclamação junto à Anatel e no site da T, tudo sem êxito.

No dia 29 de maio de 2003, às 14:10 horas, o reclamante, mais uma vez, formulou nova reclamação junto ao serviço 0800 da T, questionando a não instalação do V no prazo prometido, sendo atendida por Leandro.

Em 30 de maio de 2003, o reclamante recebeu ligação da T agendando a instalação do V para dia 31 de maio de 2003, sábado.

O reclamante desmarcou viagem de lazer para a cidade de Búzios, aguardando, durante toda a manhã, e às 11 horas recebeu telefonema do funcionário Marcos que afirmou que o serviço não seria instalado porque havia encontrado o "armário ótico" fechado.

Imediatamente o reclamante formulou reclamação ao serviço 0800, relatando todo o histórico de mau atendimento da T, noticiando a funcionária de nome Francis, que nada poderia fazer,

tendo o reclamante solicitado a transferência do atendimento para um supervisor, oportunidade em que sua ligação permaneceu aguardando atendimento, com irritante música ao fundo, durante 30 minutos e após tal período a ligação ficou muda.

Às 13 horas de sábado, o reclamante recebeu ligação do funcionário Vanderson, que afirmou que o serviço V seria instalado naquele dia.

No mesmo dia, às 13:30 horas, compareceu à residência do autor o funcionário Vanderson, cujo crachá o identificava como "Networker", que tentou a instalação, mais uma vez sem êxito, sob o argumento de que o sistema apontava "erro 40" .

Só resta agora, ao jurisdicionado, recorrer ao Poder Judiciário para que a T proceda à instalação do serviço contratado, mediante tutela antecipada, sob pena de multa diária (astreintes).

3) DA TUTELA ANTECIPADA

A ré, como fornecedora de serviço, não pode se recusar ou atrasar indefinidamente a instalação do V prometido para o dia 4 de maio de 2003, sob pena de violação ao artigo 39, II e XII da Lei 8.078/90:

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial ao seu exclusivo critério;

A T também não pode condicionar o fornecimento de produto ou de serviço à contratação de outro produto ou serviço - artigo 39, I da Lei 8.078/90, não podendo exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva ou recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquirí-los mediante pronto pagamento, sob pena de frontal desobediência aos arts. 39, I, II, V e IX da Lei 8.078/90.

Por todas estas razões, requer a concessão de TUTELA ANTECIPADA, na forma do artigo 273 do CPC, para que a ré T:

a) Instale, vinculado à linha xx, no endereço residencial do autor, Rua 450, bloco 1 -"A", apto 102, RJ, CEP 140, o serviço V com velocidade de 512 Megabytes, ao custo de R\$ 99,00, em 10 parcelas de R\$ 9,90, sem juros (conforme prometido na contratação, página www.v.com.br), de forma desvinculada à

contratação de provedor, com custo de assinatura mensal de R\$ 120,00, facultando ao consumidor a futura compra do "modem" para substituição do alugado pela T, já que também é venda casada a exigência de aluguel mensal do "modem" da concessionária, a R\$ 19,90 (o "modem" oferecido pela T é de péssima qualidade, da marca "Speed Stream", quando o modem de boa qualidade é da marca Threecom), devendo ser assinado prazo de até 48 horas para cumprimento da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 250,00, na forma dos artigos 461, 644 e 645 do CPC e artigo 84 da Lei 8078/90, para a hipótese de descumprimento de qualquer das obrigações de fazer;

b) mantenha e/ou forneça login e senha para acesso à internet em alta velocidade (V), sem necessidade de contratação adicional de provedor e se abstenha de cobrar qualquer taxa ou acréscimo para concessão do acesso à internet, sob pena de multa diária de R\$ 250,00, na forma dos artigos 461, 644 e 645 do CPC e artigo 84 da Lei 8078/90, para a hipótese de descumprimento de qualquer das obrigações de fazer.

4) DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Considerando que a reclamação envolve controvérsia decorrente de relação de consumo, no conceito do artigo 3o. da Lei 8.078/90, presentes, segundo as regras de experiência comum do artigo 335 do CPC c/c artigo 5o. da Lei 9.099/95, elementos de verossimilhança quanto à matéria técnica e diante da hipossuficiência do reclamante na equação deduzida nos autos, requer a inversão do ônus da prova, à luz do artigo 6o., VIII da Lei 8.078/90, em desfavor do fornecedor de serviços, para que a reclamada:

a) comprove a necessidade técnica operacional da utilização do serviço de um provedor de acesso, como condição para utilização, pelo consumidor, do serviço de banda larga;

b) junte aos autos todo o histórico de atendimento do reclamante junto aos serviços 0800 e 0800, desde 24 de abril de 2003, data da contratação, pedido/registro 21831694861.

5) DO DANO MORAL

Pretende o reclamante indenização compensatória com o objetivo de apenar, com uma indenização pedagógica, o fato do serviço, traduzindo dano moral decorrente da frustração, da angústia, do desconforto, da sensação de impotência, do desprezo

com que o reclamante foi tratado, incompatível com o estágio atual das relações de consumo, que podem ser avaliadas segundo as regras de experiência comum do artigo 335 do CPC e 5º da Lei 9099/95 e 6º, VIII da Lei 8078/90.

O aprimoramento das relações de consumo e a efetivação do CDC exigem do Poder Judiciário uma postura rígida e enérgica, razão pela qual, na aferição do dano moral, deve o Julgador perseguir a busca do caráter pedagógico para que situações como essa não mais ocorram, e é justamente para habilitar o julgador a buscar o caráter pedagógico da indenização que o dano moral possui dois elementos distintos como instituto de Direito Civil.

O primeiro tem o escopo de proporcionar ao lesado um conforto que possa se contrapor ao desgaste, humilhação, frustração, vergonha, sensação de impotência, desprezo, experimentados pelo reclamante.

O segundo e mais importante, o caráter pedagógico que possui como elemento a natureza preventiva/punitiva.

A prevenção está positivada no CDC, artigo 6º VI: "a efetiva prevenção e reparação do dano moral".

E a prevenção, como deve ser alcançada?

A prevenção deve ser buscada no caráter pedagógico que possui como elemento a natureza preventiva/punitiva para que situações como essa não mais ocorram.

Quanto ao *pretium doloris*, a reparabilidade/pedagogia do dano moral tem merecido a investigação de nossos melhores juristas, como o Professor e Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, no estudo cristalizado no aresto da 2a. Turma do Tribunal de Justiça do RJ:

"Na falta de critérios objetivos para a configuração do dano moral, ... ultrapassada a fase da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos o risco agora de ingressarmos na fase de sua industrialização ... em busca de indenizações milionárias. ... Estou convencido de que o arbitramento judicial continua sendo o meio mais eficiente para se fixar o dano moral e nessa tarefa não está o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela pré-fixada, mormente após a Constituição de 1988 ... o juiz deve fixá-la com prudência ... (Apelação Cível n. 760/96, 2a. Câmara Cível).

Por essas razões, requer a condenação da reclamada na importância de 40 salários-mínimos federais, a título de dano moral.

6) DOS PEDIDOS

Seja confirmada a tutela antecipada e, no mérito, seja a reclamada condenada a pagar ao autor a quantia de 40 salários-mínimos federais, da data do efetivo pagamento a título de dano moral.

Dá-se à presente o valor de 40 salários-mínimos.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2003

G V A
OAB/RJ

T M B
OAB/RJ

PRÁTICA ABUSIVA. SERVIÇO DE INTERNET DE BANDA LARGA. ATRASO NA INSTALAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VERIFICAÇÃO DA PRÁTICA DE VENDA CASADA. ARTIGO 39, INCISO I, CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO SERVIÇO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES A MAIOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA HIPÓTESE. PROCEDÊNCIA. **(PROC. Nº: 03/6465-3 – DRª MARISA SIMÕES MATTOS)**

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – CENTRO – COMARCA DA CAPITAL

SENTENÇA

F. propôs Ação sob o rito especial da Lei 9099/95 em face de **T.**

Dispensado o relatório, passo a decidir.

A parte autora alega que contratou com a ré, em 24/04/03, a instalação do serviço de banda larga, V, com velocidade de 512 megabytes, através do telefone, sendo informado que a instalação se daria no prazo máximo de dez dias. Ocorre que o serviço só foi instalado em 30/08/2003, sendo certo que no dia 25/08/03 a empresa tentou instalar o produto sem êxito. Reclama ainda o autor que a ré realiza venda casada, ao obrigar o usuário a alugar o modem, bem como a utilizar um dos provedores indicados.

A ré contesta o pedido aduzindo que o serviço contratado pelo autor depende de verificação da viabilidade técnica para a sua instalação, o que por vezes demanda tempo não desejado pela própria ré. Alega não realizar venda casada, visto que as condições contratuais impossibilitam o autor de utilizar um modem que melhor lhe convier, podendo ser de propriedade do assinante, ou opcionalmente oferecido pela ré. Além disso, a utilização de um provedor é necessária para o acesso da internet, que pode ficar à escolha do próprio usuário, desde que seja compatível com o serviço V.

Não obstante as alegações da parte ré, a sua responsabilidade é objetiva e independente de culpa, devendo responder pelos danos causados, havendo verossimilhança no que se alegou, permitindo que ora se realize a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, aplicável a critério do Julgador (artigos 6º, VI, VIII e 14, da Lei nº8.078/90).

Não há como acolher a alegação da ré quanto à inexistência de venda casada, visto que a utilização do modem fornecido pela empresa é imposta aos usuários, sem qualquer indagação acerca de eventual escolha por parte do consumidor.

Pelas regras da experiência comum, previstas no Art. 5º da Lei 9.099/95, é possível afirmar que o contrato apresentado pela ré, em Audiência, dificilmente é entregue aos usuários, sendo as condições contratuais informadas via telefônica, por vezes de forma incompleta. Assim, o adquirente não pode sequer imaginar essa possibilidade contratual.

Nesse caso, muito embora, em tese, o contrato não imponha a locação do "modem" fornecido pela Empresa-Ré, na prática, evidencia-se a venda casada pela afirmação dos atendentes no sentido de que o serviço somente poderá ser prestado incluindo mediante aceitação dessa locação.

Da mesma forma, constitui venda casada a imposição de utilização de provedor para acesso à internet, nos casos de utilização do serviço via banda larga. Isso porque ao contratar o serviço prestado pela ré, o usuário não precisa de um intermediário, no caso provedor, para se *logar* a rede da internet, eis que já está automaticamente conectado.

Na verdade, a utilização de provedor só é indispensável nos casos dos usuários que fazem uso de linha discada, visto que só através deles poderão ser conectados à rede de internet, o que não é o caso do autor.

Trata-se de verdadeira venda casada, vedada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, em virtude do vício da formação do contrato quanto ao consentimento dado pelo contratante, que se vê obrigado a aceitar as condições que lhe são impostas, ante sua condição de vulnerabilidade.

Na hipótese em questão, a ré impõe condições e prestações desproporcionais à contraprestação. Dessa forma, as cláusulas que prevêm a contratação obrigatória de provedor se mostram abusivas e, conseqüentemente, nulas, nos termos do art 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

Graças ao princípio da identidade física do juiz, onde as impressões pessoais na colheita da prova têm grande relevância, e ainda, ao comando legal de que o juiz deverá adotar a decisão que reputar mais justa, atendendo aos fins sociais (artigo 6º da Lei 9099/95), desde que em consonância com o conjunto probatório, a procedência do pedido do autor é indubitável.

Assim, deve a parte ré ser compelida a manter o serviço V com velocidade de 512 megabytes, que poderá ser utilizado por "modem" de propriedade do autor, e ainda de forma desvinculada à contratação de provedor.

Assite razão ao autor, quanto ao pedido de restituição dos valores cobrados a maior referentes à assinatura e aluguel do "modem", conforme descrito na emenda à inicial de fls. 195. Tal restituição deverá ser em dobro nos termos do art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor .

A situação ora sob exame caracteriza o dano moral que merece reparação; tal dano se dá *in re ipsa*, pela mera ocorrência do fato danoso; o montante indenizatório considerará o que dos autos consta, não se olvidando do caráter pedagógico ressarcitório da condenação.

O dano moral, melhor considerado como extrapatrimonial, o vislumbro diante do desgaste sofrido pela parte autora. A razoabilidade está contemplada, ante as conseqüências do fato e a duração do evento. Devem-se levar em conta as condições sócio-econômicas da parte autora, como meio de produzir no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Dessa forma, tenho como justo e necessário o arbitramento do dano moral em 10 (dez) salários mínimos.

Pelo exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO** com relação ao pedido de instalação do serviço "V" por falta de interesse de agir superveniente (fls. 194), nos termos do art. 267, VI do CPC; com relação aos demais pedidos, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** para condenar a ré a: a) cumprir os termos contratuais referentes ao "modem" ADSL pelos quais o autor poderá optar por utilizar equipamento de sua propriedade, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da intimação da presente, sob pena de multa diária de R\$ 20,00 (vinte reais); b) permitir o acesso em alta velocidade (V), independentemente da contratação adicional de provedor, no prazo máximo de quinze dias, a contar da intimação da presente, sob pena de multa diária de R\$ 20,00 (vinte reais) ; c) restituir ao autor a quantia de R\$ 182,88 (cento e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) a título de danos materiais corrigidos monetariamente e acrescido dos juros legais a partir do efetivo desembolso; d) pagar o valor correspondente a 20 (vinte) salários mínimos a título de danos morais, corrigidos pelo índice de tal salário até a data do respectivo pagamento.

Sem ônus sucumbenciais.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Publique-se, registre-se e intime-se a ré via Oficial de Justiça, considerando o arbitramento de multa cominatória para obrigação de fazer.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2004.

MARISA SIMÕES MATTOS
Juíza de Direito

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUESTIONANDO A ELEVAÇÃO DA TARIFA ÚNICA DOS ÔNIBUS INTRAMUNICIPAIS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PARA R\$ 1,50 (UM REAL E CINQUENTA CENTAVOS) A PARTIR DE 1º DE NOVEMBRO DE 2003, AUTORIZADA PELO MUNICÍPIO.

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Fazenda Pública

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, CGC 28305936/0001-40, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, com fulcro nos arts. 22; 39 V; 51, § 1º, I a III e 83, todos do Código de Defesa do Consumidor, mover

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO com pedido liminar

em face das seguintes empresas de ônibus

- A.**, CNPJ 00.0000000000-00, situada à Rua J R, 000, R;
- B.**, CNPJ 00.0000000000-00, situada à Av. P. , 000, E.;
- R.**, CNPJ 00.0000000000-00, situada à Rua 29, B;
- T.**, CNPJ 00.0000000000-00, situada à Rua P., B.,
- J.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente;
- E.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente;
- P.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- A.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente;
- A.** cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- A.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- A.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente
- B.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- C.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente
- E.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- E.** cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- E.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente
- L.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- R.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- S.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
- T.**, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,

T., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
T, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V., cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente,
V, cujo endereço e CNPJ serão informados oportunamente¹

e

Município do Rio de Janeiro,

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I.- Considerações iniciais -

1.- Com fundamento na presunção de carência de justa causa para a elevação da tarifa única dos ônibus intramunicipais do Município do Rio de Janeiro para R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) a partir de 1º de novembro de 2003, autorizada pelo Município réu como 'ajuste progressivo com vistas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato', requereu o MP, em 31 de outubro de 2003, fosse o aumento em questão liminarmente suspenso até a justificação de sua necessidade, em ação civil pública que tramita pelo r. Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública (doc. 01).

2.- Isto porque, numa economia estabilizada em que o índice de inflação medido oficialmente (IPCA) no período entre 1º de novembro de 2003 (data do reajuste então impugnado) e 1º de março de 2003 não ultrapassara 3% (três por cento), o percentual autorizado de 7,14% (sete vírgula catorze por cento), mais de duas vezes superior ao nível de corrosão da moeda no mesmo período, indicaria preço abusivo a reclamar o controle jurisdicional do ato administrativo que o autorizara, tanto mais por se tratar o transporte coletivo de serviço público essencial, regido pelo princípio da modicidade das tarifas.

3.- Requerida a urgente medida ao r. Juízo de plantão em 31 de outubro de 2003, para impedir que a vigência do reajuste consumasse provável enriquecimento indevido das empresas concessionárias, prevenindo prejuízo impossível de reparar, considerando a inexistência de prova do pagamento provavelmente indevido, o r. Juízo de plantão, porém, avançando no mérito da causa, a indeferiu sob o intempestivo fundamento de que 'a sua concessão depende de exame de planilhas dos novos preços ou dados suficientes para o cálculo dos novos preços'.

4.- Considerando que a regra ordinária da experiência recomenda que o exame das planilhas seja **anterior** à concessão do aumento, **para que seja constatada da sua necessidade**, assim como o seu justo percentual, recorreu este órgão de execução, visando ao deferimento do pedido de suspensão do mesmo.

5.- Ainda que a r. decisão em questão não estivesse consentânea com os preceitos constitucionais aplicáveis ao caso, nem tampouco com os dispositivos incidentes da lei de regência ou com a orientação dos princípios acerca da matéria, a E. Instância Superior indeferiu a suspensão ativa da liminar recorrida (doc. 02).

6.- Desta feita editando o Decreto n.º 24.245 de 25 de maio de 2004, publicado na página 4, do D.O. de 26 de maio de 2004, reitera agora o Município réu a autorização de novo aumento, antes mesmo da própria citação de todas as empresas rés naqueles autos e menos de seis meses após a impugnação da anterior abusividade, razão por que o MP comparece mais uma vez às barras deste E. Tribunal para, oportunamente, postular a suspensão, *ad cautelam*, da sua consumação até que seja justificada a necessidade do aumento ora atacado, assim como o seu percentual.

II.- Do complexo fático da autorização do aumento –

7.- Preliminarmente, destaca-se que o reajuste tarifário autorizado pelo Município réu é **o terceiro em onze meses**, distinguindo-se as empresas “concessionárias” pela prerrogativa de aumentar a tarifa do serviço público essencial que exploram, neste período, em 21,5% (vinte e um vírgula cinco por cento), índice muito além da inflação medida em menos de um ano.

8.- Sobretudo quanto à autorização de aumento de tarifa, retrospecto do tratamento jurídico que o Município réu vem dedicando às demais rés, que, aliás, exploram o serviço, na maioria, **sem se submeterem ao devido processo licitatório**, revela que tem sido freqüente, nos últimos anos, a autorização descontrolada de aumentos diferenciados de tarifa de ônibus intramunicipal: **constam nove registros de investigações instauradas acerca do tema pelo MP**, assim como ações coletivas já mereceram ajuizamento por causa de outros aumentos considerados abusivos (doc. 03).

9.- Ora, tanto o presente reajuste como os anteriores, consideravelmente acima dos índices inflacionários, não só consubstanciam indícios veementes de que a elevação da tarifa em questão não se justifica, mas também patenteia que **a discricionariedade do Município réu para autorizá-los não tem sido plasmada pela legitimidade, razão por que deve, até a comprovação de sua necessidade, ser judicialmente suspensa.**

10.- É curial destacar que o aumento ora impugnado se deveu ao ‘dissídio coletivo dos rodoviários’ (doc. 04 e 05) e o anterior, à alegada ‘defasagem do valor da passagem’, acenando-se com o ‘desequilíbrio econômico-financeiro do contrato’, ao passo que aquele autorizado em 1º de março de 2003 teria sido justificado pelo MRJ pelo aumento do preço do óleo diesel, omitida a referência a qualquer defasagem.

11.- De qualquer sorte, **sem transparência, o processo que determinou a existência e a extensão de referida defasagem é uma incógnita**: não se sabe se é real nem em relação a quê parâmetro, o que reduz o consumidor a mero espectador das decisões de seu mandatário que, por sua vez, concentra o poder de estabelecer o limite entre certo e errado escapando do dever de prestar contas.

12.- Enfim, até para que fique desfeita a presunção de carência de justa causa que recai sobre a autorização do aumento ora impugnado, assim como para acionar o mecanismo de controle judicial do chamado *preço abusivo*, **afastando a probabilidade de repetição de referida prática e corrigindo a distorção que o processo de autorização de aumento de tarifa tem, por si só, permitido**, até que inspeção técnica especializada esclareça o r. Juízo *a quo* quanto à sua necessidade, o aumento autorizado deve ser judicialmente suspenso.

III.- Dos dispositivos legais incidentes no caso –

a) Da prática abusiva –

13.- Vedou expressamente o Legislador Ordinário, aos réus, elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços, verbis, 'Art. 39 – *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

(...)

X – **elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços**' (gn).

14.- É imprescindível que, para que referido dispositivo legal tenha efeito, **o Poder Judiciário possa exercer o controle judicial do preço abusivo**, ainda que no âmbito de um regime de liberdade de preços.

15.- Acerca da matéria, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, autor do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, esclarece que, *verbis*,

'Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de **análise casuística que o juiz** e a autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto. A regra, então, é que os aumentos de preço alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos. Em princípio, numa economia estabilizada, elevação superior aos índices de inflação cria uma presunção – relativa, é verdade – de carência de justa causa. Nesta matéria, tanto o consumidor como o Poder Público podem fazer uso da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC.' (*In* Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª ed., p. 334/335).

16.- Ora, no caso concreto, a alegação de que o aumento visa a 'reequilibrar a equação econômico-financeira do contrato' sem comprovar (i) a existência do referido desequilíbrio e a sua capacidade de comprometer a viabilidade da concessão e (ii) o percentual de aumento necessário para recompô-lo é conferir *carta branca* para que qualquer autorização de aumento, sem transparência, caiba na margem larga da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

17.- Por outra, o próprio representante legal do Sindicato que representa as empresas rés, Rio Ônibus, Lélis Teixeira, para justificar que o aumento do custo de vida não pode ser parâmetro para o reajuste da tarifa, declarou que (doc. 06), *verbis*,

'Os cálculos são diferentes. O custo de vida pega vários itens, como alimentação e vestuário. No caso dos ônibus, os itens são chassi, carrocerias, óleo diesel. **O óleo, hoje, representa 25% da planilha de custo das empresas'** (gn).

18.- Ocorre que, de novembro de 2003, data do último reajuste, a abril deste ano, **não houve aumento no preço do óleo diesel**. Aliás, durante todo o ano de 2003, o preço do combustível esteve em queda. Com isso, as empresas rés tiveram economia diária de R\$ 60,4 mil. Segundo noticiado, *verbis*,

'em 393 dias (data da redução do preço do diesel até 26 de maio deste ano), **a economia foi de R\$ 23.762.745,00'** (gn - doc. 06)

19.- Todas essas circunstâncias devem ser detidamente avaliadas para se verificar qual é o preço justo da tarifa e, como corolário, para autorizar o aumento da tarifa do modal rodoviário intramunicipal, o que só poderá ocorrer com a concessão da liminar para suspender a sua implementação **até que as planilhas de custos das empresas rés sejam objeto de inspeção técnica especializada para determinar se o aumento é justificado e a quê razão**.

20.- Outrossim, o exame referido deverá considerar que **é vedado o repasse** para a estrutura tarifária - *rectius*, para o vulnerável consumidor - de qualquer percentual visando a indenizar suposto prejuízo de concessionária de serviço público essencial (transporte coletivo), respondendo, neste caso, o Poder Concedente, na qualidade de contratante das concessionárias, desde comprovada a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro.

21.- Isto caso se tratassem as rés de **concessionárias** do serviço público em questão. Ocorre que, considerando que não ostentam a qualidade respectiva, amparadas que estão em mera autorização do MRJ para explorar o serviço, nem que comprovassem o alegado desequilíbrio, teria o MRJ a obrigação de indenizá-las.

b) Da violação do dever de prestação de serviço público adequado (art. 22, CDC) -

22.- Nesta esteira, considerando **que sem a devida transparência do processo de autorização do aumento ora atacado e nem, com maior razão, a justificativa fundamentada de adotá-lo**, restou violado o direito básico do consumidor a prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral, *ex vi* do art. 6º, X, CDC, *verbis*,

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - **a adequada e eficaz** prestação dos serviços públicos em geral' (gn).

23.- A Lei n.º 8.927/95, por sua vez, determinou o conceito de adequação e eficácia do serviço, dispondo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição da República. Segundo o art. 6º, § 1º de referido Diploma legal, *verbis*,

Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generosidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas'** (gn).

24.- Ora, se a variação do custo de vida medida pelos índices oficiais no período compreendido entre a última autorização de reajuste da tarifa do modal rodoviário municipal (1º de novembro de 2003) e a atual foi de menos de metade do percentual de aumento autorizado, acumulando as rés três reajustes no curto espaço de onze meses, ao total de 21,5% (vinte e um vírgula cinco por cento), **cinco vezes maior que a inflação medida no período**, presume-se que o serviço **não está sendo prestado adequadamente**.

25.- Isto porque, para sê-lo, as **tarifas** praticadas teriam de ser **módicas** e assim se entende a contraprestação que **se limita a mantê-lo e a remunerar o capital investido**.

26.- Considerando que, com isso, o consumidor passou a ser obrigado a desembolsar proporcionalmente muito **mais para receber o mesmo serviço** e que a atualização monetária anual de sua remuneração terá restado limitada ao que a moeda nacional sofreu de desvalorização, é razoável concluir que os sucessivos aumentos autorizados e, sobretudo, o ora atacado, contraria o princípio da modicidade das tarifas.

27.- Assim é que, se a vantagem que as concessionárias rês pretendem auferir praticando o aumento autorizado pela Municipalidade extrapola o **necessário para manter a prestação do serviço** e ainda **remunerar o capital investido**, a eficácia da autorização para praticarem o aumento de 6,66% (seis vírgula sessenta e seis por cento) da tarifa do ônibus intramunicipal a partir de 29 de maio de 2004 deve ser, liminarmente, suspensa judicialmente, por incompatibilidade vertical com a Lei n.º 8.927/95 do Decreto n.º 24.245 de 25 de maio de 2004.

b) Da vantagem manifestamente excessiva –

28.- Por outro lado, considerando que, se o reajuste impugnado remunerar o concessionário réu em patamar abusivo, será exagerada a vantagem que o mesmo auferir com a cobrança do aumento da tarifa autorizado pelo Município réu.

29.- O Código de Defesa do Consumidor dedica especial tratamento à prevenção da vantagem manifestamente excessiva pelo prestador do serviço e a define tanto como **prática** quanto como **cláusula abusiva**, conforme o caso (art. 39, V e 51, IV), estabelecendo o critério para o seu julgamento, *ex vi* do art. 51, § 1º, CDC, *verbis*,

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – Ofende os **princípios fundamentais** do sistema jurídico a que pertence;

II – **restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato**, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III.- se mostra **excessivamente onerosa para o consumidor**, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares do caso' (gn).

30.- No caso, segundo qualquer dos três critérios legais, a vantagem representada pelo reajuste autorizado pela Municipalidade resulta como abusiva. A uma porque, se não considera a obrigação de praticar tarifas módicas, **potencializando-se os lucros em detrimento do consumidor de serviço público essencial**, o decreto em questão ofende o princípio fundamental do sistema jurídico que regula a concessão e permissão da prestação de serviços públicos (Lei n.º 8.927/95).

31.- Nesta esteira, a doutrina de Nelson Nery Júnior sobre a matéria esclarece que é manifestamente excessiva a vantagem que, *verbis*,

'(...) **estipular vantagem ao fornecedor, derogando princípios de Direito Administrativo**' (in Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 533, gn).

32.- A duas, o aumento da tarifa do **serviço público essencial** conferido à parte vigorosa da relação contratual coloca o consumidor, que não tem a escolha de deixar de se deslocar diariamente, em **desvantagem exagerada**, desequilibrando-lhe o orçamento doméstico para remunerar o serviço referido desproporcionalmente ao que é também, por sua vez, remunerado.

27.- Logo, o aumento atacado **onera excessivamente o consumidor e sobrepõe o objetivo de lucro do empresariado do setor ao interesse público imanente à prestação do serviço público essencial concedido (transporte coletivo)**. Também releva destacar a doutrina do autor referido quanto à ofensa ao princípio da equivalência contratual, que o reajuste referido abriga, *verbis*,

'**A onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa**, razão pela qual ofende o princípio da equivalência contratual, princípio esse instituído como base das relações de consumo (art. 4º , III e art. 6º , III, CDC, gn).'

28.- Nestas condições, considerando que, ao contrariar o princípio da modicidade da tarifa para auferir vantagem excessiva, o decreto que autorizou o reajuste em tela **ressente-se de**

patente abusividade, não deve, pelo menos por ora, produzir qualquer efeito jurídico.

III.- Do requerimento –

29.- **É flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

30.- A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, visto que o reajuste em questão encontra-se autorizado por decreto do MRJ (Decreto n.º 24.245 de 25 de maio de 2004), havendo, portanto, **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** de que o autorizou e de que as concessionárias rés, ao arrepio da disciplina legal aplicável ao caso, exigirão, a partir de 29 de maio de 2004, do usuário do serviço, o pagamento do percentual impugnado.

31.- Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível ao consumidor**, pois, se subsistir vigente aquele decreto ilegal até o término desta querela, percentual ilegal de aumento da tarifa poderá ter sido pago aos réus, **prejuízo cuja reparação é impossível, considerando que estes não emitem qualquer comprovante do recebimento respectivo**, o que lhes terá proporcionado enriquecimento sem causa.

32.- Finalmente, destaque-se que a determinação judicial que impeça a cobrança ilegal não impedirá que as demandadas venham a promovê-la caso a liminar seja a qualquer tempo revogada ou modificada, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que as rés pudessem lançar mão para atacá-la.

33.- Pelo exposto, **requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** acolha esse r. Juízo o presente requerimento liminar para, *ad cautelam*, **suspender os efeitos do Decreto n.º 24.245 de 25 de maio de 2004**, notificando o primeiro réu, assim como os demais, na pessoa de seus representantes legais, para, *incontinenti*, absterem-se de praticar o aumento em questão, até julgamento final da causa.

34.- Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, r. o MP, caso deixe de ser cumprido o provimento requerido, seja fixada multa suficiente para que os réus prefiram cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostentam na qualidade de vigorosas empresas de ônibus, cominada à razão de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

b) Da tutela definitiva -

35.- Pelo exposto, requer finalmente o MP:

a) a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, declarando-se abusiva a autorização do reajuste em questão, condenando-se as rés, outrossim, a não praticá-lo, tornando-se definitiva a tutela antecipada;

c) que sejam as rés condenadas a indenizar o dano que houverem causado ao consumidor com a cobrança indevida, repetindo o indébito em valor igual ao dobro do que pagou em excesso, assim como reconhecendo a obrigação das rés de reparar eventual dano moral de que acaso tenha padecido o consumidor;

d) que sejam as rés condenadas a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, mediante depósito em conta corrente n.º 06621-4, ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.º 2.819/97.

e) que sejam publicados os editais do art. 94 do CDC.

26.- Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova pericial contábil, testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais das rés, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2004

RODRIGO TERRA
Promotor de Justiça

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUESTIONANDO A CAMPANHA PUBLICITÁRIA LANÇADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, FAVORECENDO OS INTERESSES DAS OPERADORAS PRIVADAS DE PLANO DE SAÚDE.

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vêm, com fulcro no artigo 5º, §5º da Lei 7347/85 e art. 37, § 1º da Lei 8078/90, propor a presente

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO com pedido liminar

em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – ANS**, autarquia especial situada à rua Augusto Severo, 84/10º andar, com CNPJ n.º 03.589.068/0001-46, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - Dos fatos –

a) Considerações iniciais -

1.- A Agência Nacional de Saúde, autarquia especial regidamente nutrida por recursos públicos, a quem incumbe regular e fiscalizar o Setor de Saúde Suplementar, tem injustamente favorecido os interesses das operadoras privadas de plano de saúde com o lançamento da onerosa campanha publicitária maciça visando à adequação dos “planos antigos”.

2.- A entidade, através de peças publicitárias veiculadas em todas as mídias, protagonizadas por médico que, pelo menos até agora, goza de credibilidade junto à sociedade civil, divulga a mensagem de que, sem a adequação, a cobertura ajustada excluirá

tempo irrestrito de internação; tratamentos das doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS); proibição de rompimento unilateral do contrato etc. (doc. 01).

3.- A mensagem aterradora tem o objetivo de preparar o espírito dos cerca de 40 milhões de segurados para aceitar a proposta, que estão a receber das operadoras, de pagar muito mais a título de contraprestação pecuniária (mensalidade) de seus planos para que os contratos respectivos possam ser alcançados pela regulamentação da saúde suplementar instituída pela Lei dos Planos de Saúde, Lei n.º 9.656/98, de 03 de junho de 1998 (doc. 02).

4.- É que, apesar de essa lei ter concebido o *plano referência* que define os requisitos mínimos obrigatórios para a cobertura de qualquer plano de saúde comercializado pelas operadoras privadas (art. 10) e condicionado a autorização da empresa para atuar no setor ao oferecimento do contrato respectivo ao mercado de consumo, a Agência encampou a interpretação mais gravosa ao consumidor com a divulgação de que os contratos anteriores a 1999 não garantem direitos fundamentais.

b) Do teor da mensagem –

5.- Conforme se verifica da mensagem divulgada no portal da Agência ré¹, esta apresenta como fato consumado a possibilidade jurídica de as operadoras excluírem itens obrigatórios da cobertura contratada, invocando fatos reais como premissas desse raciocínio canhestro (doc. 03). O sofisma é repetido, em linhas gerais, pela mensagem publicitária produzida e patrocinada pela ré em todos os meios de comunicação de massa, *verbis*,

'Os planos de saúde comercializados a partir de 2 de janeiro de 1999 são regulados e protegidos pela Lei 9.656/98, que trouxe uma série de conquistas para os usuários que contratam planos desde aquela data.

Anteriormente, os planos de saúde não ofereciam uma padronização de contratos. Cada caso era analisado pela operadora de planos de saúde, que propunha condições contratuais específicas, definidas por critérios próprios.

*Desta forma, **era viável a exclusão** de cobertura para doenças que o usuário indicasse propensão de desenvolver ou que apresentasse no momento da contratação (doenças ou lesões preexistentes).*

Além disso, muitos contratos apresentavam cláusula que **permitiam o rompimento unilateral**, pela operadora, deixando o usuário sem direito à assistência prevista. Os reajustes eram calculados e aplicados de acordo **com regras contratuais nem sempre muito claras**.

Para proteger os usuários com planos "antigos" (assim chamados por terem sido contratados antes da Lei 9.656/98), uma alteração feita na legislação, ainda em 1998, buscou estender a esse grupo quatro direitos básicos:

- proibição de que operadoras de planos de saúde efetuem suspensão ou rescisão imotivada e unilateral dos contratos individuais e familiares;
- proibição de interrupção de internação em leito clínico, cirúrgico ou em CTI;
- sujeição às regras da ANS para os reajustes anuais de mensalidades;
- sujeição às regras da ANS para aplicação de reajustes por faixa etária para pessoas com 60 anos ou mais de idade.

6.- Com esse intróito, prepara a Agência o golpe de misericórdia que desfechará no processo de formação da vontade livre e consciente do segurado, visando a induzi-lo ao erro de que, para gozar do direito à cobertura dos itens referidos, não teria alternativa senão a aceitação da proposta de aumento exorbitante da contraprestação pecuniária com que, concomitantemente, acenam-lhe os grupos econômicos autorizados pela Agência ré a explorar o setor de saúde suplementar.

7.- Nestas condições, prossegue a Agência para alardear que a suspensão, por decisão provisória do STF, da vigência de dispositivo legal do Diploma referido, importaria a participação do segurado no Programa se quisesse ter direito àquela cobertura, *verbis*,

'Por considerar inconstitucional a extensão dos direitos de uma lei a acordos anteriores a sua vigência, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu liminar, em 21 de agosto de 2003, julgando procedente um pedido de suspensão dos dispositivos acrescentados ao texto da lei para garantir tais direitos. A decisão tomada foi de caráter provisório e, desde então, as operadoras são obrigadas a cumprir exclusivamente o que consta no contrato firmado, até que

o STF analise e decida o mérito da questão. O universo de planos antigos é de quase 60% dos consumidores de planos de saúde. A exclusão de usuários das garantias asseguradas pela lei levou a ANS e os Poderes Executivo e Legislativo federais a interferirem para reduzir, ao máximo, o impacto da decisão judicial.'

8.- Ocorre que esta mesma decisão judicial ressaltou expressamente a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos em curso quando da edição da Lei dos Planos de Saúde, o que, aliás, a própria Lei dos Planos de Saúde já destacava (art. 35-G), inviabilizando a exclusão de direitos fundamentais.

9.- Logo, a campanha de *marketing* patrocinada pela ré com recursos públicos tem sustentação em dado falso e não esclarece corretamente o segurado, considerando que (i) o consumidor não é obrigado a participar do malsinado Programa de Incentivo à Adaptação para ter direito ao fornecimento da cobertura médico-hospitalar consentânea com a dignidade da pessoa humana e (ii) as operadoras não são obrigadas a cumprir somente o que consta do contrato, como, aliás, diversas liminares em ações coletivas de consumo posteriormente ajuizadas comprovam (doc. 04).

10.- Mesmo assim, a Agência ré prossegue propalando que, *verbis*,

'Para colocar os usuários com contratos antigos sob a proteção da legislação do setor de saúde suplementar, a ANS instituiu o Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, que tem por finalidade incentivar a mudança, em um curto prazo, do maior número possível de contratos e colocar sob a mesma regra (a Lei 9.656/98, de ordenação do setor de saúde suplementar) os planos de saúde contratados até 31 de dezembro de 1998.

11.- Com a finalidade de incrementar o 'atrativo' da adequação do contrato antigo, a Agência também considera incontroverso o fato de que o segurado terá de se submeter a prazos de carência para fazer jus à cobertura prevista na regulamentação específica, ainda que o contrato vigente já haja superado qualquer *vacatio* capaz de sobrestar-lhe os efeitos, *verbis*,

*'A adequação dos contratos pode ser feita a qualquer tempo, desde a publicação da Lei, mas é importante ressaltar que **o atual período é propício a este movimento, porque a***

adesão coletiva, por acolher ao mesmo tempo grande número de usuários, cria condições especiais de adequação.

Para estimular a adequação simultânea neste período, a ANS definiu condições especiais para todas as propostas encaminhadas aos usuários como a redução dos prazos de carência para novas coberturas em caso de aditivo contratual, preços promocionais para a migração, entre outros.'

12.- Finalmente, a publicidade patrocinada pelo Governo Federal através da Agência Nacional de Saúde (ANS) **é falsa e capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da expectativa legítima que o motivou a contratar o serviço, sobretudo a extensão mínima da cobertura necessária para que o seu direito à vida e à saúde mereça o tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana.**

II.- Do direito –

a) da incidência imediata da Lei n.º 9.656/98 –

13.- A alegação de que a imposição às operadoras de risco então excluído do termo de adesão não observaria o ato jurídico perfeito não tem o condão de alterar a conclusão de que referidas restrições são, em verdade, **natimortas**, porquanto **tisnadas de abusividade na origem.**

14.- De qualquer maneira, a Agência ré não poderia divulgar como incontroverso fato que se limita a alegação, sobre a qual o Judiciário tem se debruçado em todas as unidades da Federação, com inúmeras decisões contrariando a tese esposada pelas operadoras e, mais grave, pela ré, o que, repita-se, **desmente a informação publicada de que, pela r. decisão do STF, as operadoras estão obrigadas a cumprir apenas o que consta do contrato.**

15.- Outrossim, a despeito da omissão do Poder Público quanto à regulamentação do setor por ocasião da contratação da cobertura referida, não estiveram as operadoras jamais dispensadas de adequá-la, p. ex., aos **princípios de boa-fé objetiva, equidade e função social do contrato**, razão por que a exclusão referida jamais terá reunido as condições mínimas obrigatórias para subsistir juridicamente.

16.- Sabe-se, afinal, que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor é fundamentado em princípios e **normas de ordem**

pública e interesse social (art. 1º , CDC) que, para Joana Carolina Lins Pereira (cf. *cit.* Ap. Cível n.º 165.784-4/6 – TJSP) constituem, *verbis*,

*'o conjunto de normas e princípios que **não podem ser derogados ou afastados pela vontade das partes**' (gn),* razão por que, reitera-se, as exclusões referidas pela ré, ainda que constante de termo de adesão anterior à Lei n.º 9.656/98, não estariam, *dv*, aptas a obrigar as partes.

17.- Por outro lado, o regime jurídico instituído pela Lei dos Planos de Saúde (Lei n.º 9.656/98) concebeu o *plano referência*, que estabelece a **cobertura mínima obrigatória a que deve ter acesso a pessoa humana**, considerada pelo legislador ordinário como condição para a outorga de licença operacional ao fornecedor, devendo-se destacar a proibição de constar do **contrato respectivo as exclusões de cobertura referidas**.

18.- Ora, considerando que o próprio Diploma legal em tela repeliu a obrigação do consumidor à contraprestação pecuniária relativa a nada menos do que a cobertura mínima obrigatória, arrastar a grande massa de desassistidos que contratara a prestação do serviço em tela anteriormente à sua edição para fora do espectro de incidência deste requisito mínimo para compeli-la a pagar mais assume contornos de **prática comercial desleal e coercitiva**, assomando, outrossim, **teratológico** inclusive por violação frontal aos direitos fundamentais à saúde e à vida.

19.- De qualquer maneira, os efeitos desta espécie de contrato se protraem no tempo, produzidos que são por **relação jurídica de trato sucessivo**. Logo, se a prestação do serviço contratado – cobertura do risco – e o pagamento do prêmio - contraprestação pecuniária, inauguram-se com o termo inicial do contrato, renova-se a cada mês o vínculo obrigacional com o pagamento respectivo. É, por isso, imediata a incidência do diploma referido, que estabelece norma de ordem pública, sobre os efeitos produzidos já sob sua égide, pois *tempus regit actum*.

20.- Aliás, Roubier, ainda que sustentando que, em matéria contratual, não se empresta à lei efeito retroativo nem imediato, **ressalva a aplicação do princípio da não retroatividade à hipótese de recondução expressa ou tácita do contrato, em vista da renovação do complexo fático que existia quando da celebração do contrato primitivo**. É também o que se dá com a obrigação de prestar alimentos ou de qualquer outra relação obrigacional que se protraia no tempo: a incidência imediata de

lei nova.

21.- Não que os efeitos já produzidos antes da edição daquele Estatuto venham a ser alterados pela regulamentação atual, mas o mesmo não se diga quanto àqueles verificados já sob a vigência da Lei n.º 9.656/98, alcançados, sim, por esta.

22.- *Mutatis mutandis*, é pacífica a orientação da jurisprudência do E. STJ quanto à **aplicação imediata de Lei Nova a contrato vigente**, desde que a mesma ostente natureza jurídica de **norma de ordem pública**, *verbis*,

'Locação. Ação revisional de aluguel. Lei n.º 8.245/91. Aplicação.

1.- Não ofende o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito a aplicação de Lei Nova autorizando ação revisional de aluguel antes do término de prazo contratado, para estabelecer equilíbrio econômico-financeiro na relação jurídica.

2.- Recurso não conhecido' (REsp. 51.033/RJ, Ministro Relator Edson Vidigal, in DJ 10.11.97 - gn)'

'Processual civil. Ação revisional de aluguel. Lei do inquilinato. Alteração do prazo. Lei de ordem pública.

A nova Lei do Inquilinato – Lei n.º 8.245/91 - , que introduziu modificações de caráter substantivo e processual nas locações dos imóveis urbanos, é norma jurídica de ordem pública, de eficácia imediata e geral, alcançando as relações jurídicas estabelecidas antes de sua edição.

Recurso especial não conhecido. (REsp. n.º 126.966/SP, Ministro Relator Vicente Leal, julgado em 25 de março de 1999 - gn).'

23.- Portanto, é de incidência imediata o regime jurídico instituído pela Lei n.º 9.656/98 sobre os contratos oferecidos ao mercado de consumo anteriormente à sua edição, que produzam efeitos já sob a sua vigência (*facta pendentia*), considerando que a mesma trata de matéria de ordem pública e interesse social por determinação expressa do art. 1º do CDC.

a) Da aplicação subsidiária do CDC -

24.- Especificamente acerca deste tema, a orientação do E. STJ em acórdão citado por José Geraldo Brito Filomeno *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 25 e 26, é no sentido de que a nova sistemática

das 'cláusulas abusivas' definidas pelo CDC atingiria os atos jurídicos praticados anteriormente, *verbis*,

'E a orientação do **Superior Tribunal de Justiça** é no sentido de que, em se tratando de normas de Direito Econômico, **sua incidência é imediata, alcançando, sim, os contratos em curso, notadamente os chamados 'de trato sucessivo' ou de 'execução continuada', em decorrência exatamente do caráter de normas de ordem pública.** Como foi o caso, por exemplo, das Lei n^{os} 8.170/91 e 8.178/91, versando a primeira sobre reajustes de mensalidades escolares e a segunda sobre o plano econômico intentado pelo governo Collor, notadamente no que diz respeito à criação da TR (taxa referencial de juros).

É o que se extrai de voto proferido no Recurso Especial n.º 2.595-SP pelo ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a saber: **'Orlando Gomes**, em obra dedicada ao Direito Econômico, analisando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico nos dias atuais, após assinalar que a sanção pela transgressão de norma de ordem pública é a nulidade, afirma: **'Outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem de se adaptar às suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força de aplicação imediata das leis desse teor**, sustentada com prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista. Derroga-se com o princípio da aplicação imediata a regra clássica do Direito Intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa decorrente de lei posterior à sua conclusão' (Direito Econômico, Saraiva, 1977, p. 59). **Atento a essa qualidade das normas de Direito Econômico que se revestem do atributo de ordem pública, esta Corte vem prestigiando a aplicação imediata de tais normas, atingindo contratos em curso. Confirma-se, dentre outros, os Recursos Especiais n.º 3, 29, 557, 602, 667, 692, 701, 815, 819, nos quais a tese jurídica central é a aplicação imediata de normas de Direito Econômico cujo caráter de ordem pública afasta a alegação de direito adquirido.'**

25.- Logo, a cláusula do contrato celebrado anteriormente à edição da L. n.º 9.656/98 que excluir cobertura obrigatória é **abusiva**, considerando a incidência imediata do art. 10 de referido

Diploma legal, **norma de ordem pública e interesse social**, às relações jurídicas anteriores a ela.

26.- Aliás, como é **de aplicação subsidiária o Código de Defesa do Consumidor** aos contratos entre usuários e operadoras *ex vi* do art. 35-G da mesma, *verbis*,

'Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuário e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º desta Lei as disposições da Lei n.º 8.078, de 1990', forçoso é reconhecer que, se o Legislador Constitucional

Originário, ao tratar do tema, instituiu que, *verbis*,

*'Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao **acesso universal e igualitário** às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'* (gn),

a tardia regulamentação do setor que reservasse, por omissão legislativa, ao vulnerável consumidor, **tratamento desigual (e mais gravoso)** do que dispensou a quem viesse a contratar a cobertura em questão após a edição do Diploma em tela é, também, abusiva por ofender os princípios que orientam o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, *rectius*, **a boa-fé objetiva, a equidade e a função social do contrato**.

27.- Em primeiro lugar, considerando que recusar a **cobertura mínima obrigatória** quanto à assistência médico-hospitalar a alguém é diminuir-lhe a dignidade, afronta a cláusula atacada **princípio fundamental** da República, *ex vi* do art. 1º, inc. III da CR, *verbis*,

'Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana' (gn).

28.- Por outro lado, considerando que a Lei de regência previu expressamente como resultado de avaliações técnicas, econômicas e jurídicas, para as quais as fornecedoras rés contribuíram decisivamente, quê itens a cobertura mínima obrigatória deveria abranger, o oferecimento de termos de adesão **sem preencher este requisito mínimo** ao mercado de consumo então carente

de regulamentação afronta, repita-se, os princípios que orientam o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, *rectius* a **boa-fé objetiva, a equidade e a função social dos contratos**.

29.- Nelson Nery Júnior aborda a questão *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 7ª edição, p. 513, destacando o poder do juiz de dizer 'o que está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame' e considerando, acrescenta-se, que 'cobertura total' é 'cobertura mínima obrigatória', *verbis*,

'É nula, por ofender a boa-fé, a cláusula, geralmente inserida nos contratos de planos de saúde, de não cobertura de algumas moléstias, como AIDS e câncer. Quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total, como é óbvio. Ninguém paga plano de saúde param na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor.'

30.- Nesta esteira, a disposição contratual de que aflora que o consumidor segurado renunciaria à cobertura obrigatória, além de 'ser incompatível com a boa-fé ou a equidade' (art. 51, IV, CDC), caracteriza cláusula que implica 'renúncia e disposição de direitos' (art. 51, I, CDC) à qual não se empresta validade por violação ao postulado da equivalência das prestações.

31.- A liberdade de contratar deve ser temperada pela função social do contrato, tônica do novo tempo em matéria contratual. É curial destacar que a equação econômica inerente à relação jurídica anterior à regulamentação do setor desequilibra-se pela conduta, *dv*, desonesta de excluir da cobertura contratada item mínimo obrigatório.

32.- Finalmente, o risco que o *produto* comercializado pelas operadoras pretende cobrir refere-se à vida e à saúde da pessoa humana, fundamento de toda ordem jurídica. Por isso, deveriam as mesmas haver humanizado o tratamento que dedicam ao mercado de consumo alvo da sua livre iniciativa.

c) Da publicidade enganosa –

33.- O Plano de Incentivo à Adaptação patrocinado e amplamente divulgado pela ré com recursos públicos fundamenta-se

na decisão liminar do STF na ADI 1.931-MC-DF, de 21 de agosto de 2003 que, porém, **ressalvou expressamente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro saúde formalizados antes da edição da Lei n.º 9.656/98**, *verbis*, 'Proseguindo no mesmo julgamento, o Tribunal, entendendo caracterizada a aparente ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI), deferiu a cautelar para suspender a eficácia do art. 35-G, renumerado como 35-E pela medida provisória n.º 2.177/2001, que estabelece a aplicação da Lei n.º 9.656/98 a contratos celebrados anteriormente à data de sua vigência, **ressaltando, no entanto, a possibilidade de incidência nos casos concretos do Código de Defesa do Consumidor (...)**' – gn.

34.- A omissão da ré quanto a esta relevante parte do r. *decisum* sonega do segurado o conhecimento de que **a cobertura adequada pode lhe ser garantida independente da aceitação da proposta das operadoras** que, aliás, representaria impacto significativo em seu orçamento, considerando que implicaria aumento assombroso da mensalidade devida.

35.- ANTONIO RIZZATTO NUNES corrobora a tese de que, *verbis*, **'A decisão recente do STF não alterou o quadro de defesa dos direitos dos consumidores-usuários dos planos privados de assistência à saúde;**

O CDC regula as relações jurídicas de consumo, dentre as quais se encontram os contratos ora analisados;

Todos os contratos assinados antes da entrada em vigor da Lei 9.656/98 estão submetidos à égide do CDC;

Nenhuma cláusula abusiva escrita antes ou depois da vigência do CDC tem validade, podendo tanto a ANS atuar para coibir abusos, como os órgãos de defesa do consumidor e o consumidor individualmente diante do Poder Judiciário' (in *Código de Defesa do Consumidor e Planos de Saúde – o que importa saber, Revista de Direito do Consumidor*, gn)

36.- **A campanha de marketing em questão induz o consumidor a praticar ato que não quer, ou melhor, que não praticaria caso a Agência ré cumprisse o dever de informá-lo adequadamente** acerca da possibilidade de

- Aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato anterior à vigência da Lei do Plano de Saúde e

• Esclarecesse-lhe que a decisão do STF não tem efeito vinculante, tanto que estão em andamento diversas ações coletivas questionando a exclusão contratual da cobertura obrigatória, em que foram concedidas liminares a favor do consumidor.

36.- Logo, ao publicar a mensagem de que, *verbis*,
'se o seu contrato for anterior a 1999, você e sua família podem estar sem coberturas e garantias previstas em lei'
ou de que esses contratos não contam com a cobertura relativa a, *verbis*,

'tempo irrestrito de internação;

consultas e exames ilimitados;

tratamento das doenças reconhecidas pela OMS;

proibição de rompimento unilateral do contrato pela operadora;

controle da ANS sobre os reajustes de planos individuais'

veicula a ré publicidade que provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, *verbis*,

'levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria' (ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 288, 7ª ed.*)

37.- Por isso, **a publicidade referida é enganosa** (art. 37, § 1º, CDC), na medida em que, comissivamente, informa incorretamente que as operadoras são obrigadas a cumprir exclusivamente o que consta no contrato firmado e omissivamente, exclui da mensagem a informação de que o Código de Defesa do Consumidor alcança os 'contratos antigos', aos quais se aplicam os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e equidade.

III. - Do requerimento -

a) Da antecipação da tutela -

38- **É flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa.

39. A matéria de fato, outrossim, não se presta a controvérsias, visto que é fato notório a mensagem publicitária divulgada em todos os meios de comunicação pela Agência ré (*Incentivo ao Programa de Adequação de Contratos Antigos*),

havendo, no caso, portanto, **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** de que a mesma, ao arrepio da disciplina legal aplicável ao caso, informa incorretamente e omite informação relevante para a formação da vontade do consumidor de praticar o ato de consumo.

40.- Verifica-se, outrossim, que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível** ao consumidor, pois, se subsistir vigente aquela publicidade enganosa até o término desta querela, não só o mercado de consumo como um todo terá sido exposto a dano, mas a coletividade de segurados poderá vir a contrair obrigação que não contrairia com a informação escoimada de enganosidade.

41.- Finalmente, destaque-se que a determinação judicial que impeça a veiculação enganosa não impedirá que a ré possa até vir a promovê-la caso a tutela antecipada seja a qualquer tempo revogada ou modificada, o que descaracteriza, desde logo, qualquer alegação de *periculum in mora in reversum* de que se pudesse lançar mão para atacá-la.

42.- Pelo exposto, **REQUEREM o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** acolha esse **r. Juízo** o presente requerimento de antecipação da tutela definitiva para notificar a ré, na pessoa de seus representantes legais, para, em 24 (vinte e quatro) horas a partir do recebimento do respectivo mandado, **abster-se, até decisão final nesta demanda, de fazer veicular a mensagem publicitária enganosa, referente ao Incentivo ao Programa de Adequação de Contratos Antigos, devendo ainda determinar que sejam suspensas todas as inserções publicitárias já programadas até a decisão final da presente.**

43.- Por outra, para que não deixe de ser efetivamente cumprido o preceito antecipatório ora pleiteado, **r. o MP** seja cominada multa suficiente para que a ré prefira cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostenta na qualidade de vigorosa autarquia especial, à razão de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por ocorrência, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

b) Da tutela definitiva -

44.- Pelo exposto, **REQUEREM finalmente o MP:**

a) a citação da ré para, querendo, contestar a presente, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;

b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, **declarando-se enganosa** a publicidade em questão, **condenando-se** a ré, outrossim, a estancá-la, tornando-se definitiva a tutela antecipada;

c) que seja a ré condenada a praticar a contrapropaganda, fazendo publicar nos mesmos moldes e com a mesma extensão e alcance da publicidade ora atacada, mensagem publicitária de que conste que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos 'contratos antigos' e que os seus dispositivos são capazes de garantir a mesma cobertura a direitos fundamentais que o programa em questão pretende promover, sem nenhum custo adicional.

d) que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

e) que seja a ré condenada a pagar honorários à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, *pro rata* ao Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, mediante depósito em conta corrente n.º 06621-4, ag. 3403, Banco BANERJ S/A., na forma da Lei n.º 2.819/97 e Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, materializado na conta corrente n.º 170.500-8, da agência n.º 4201-3 do Banco do Brasil, via Documento Único de Arrecadação, na forma da Resolução 12, de 22 de janeiro de 2004, da Presidência do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos;

45.- Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, por depoimentos pessoais dos representantes legais da ré, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 9 de junho de 2004

RODRIGO TERRA
Promotor de Justiça

GINO LICCIONE
Procurador da República

LUIZ FERNANDO VOSS CHAGAS LESSA
Procurador da República