

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - DANO MORAL IN RE IPSA – NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 385 - PROVIMENTO. (RECURSO Nº: 0036170-32.2012.8.19.0038. JUIZ ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE. JULGADO EM 14 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RESUMO DOS FATOS: narra o autor que apesar de não possuir qualquer relação jurídica com o réu, teve seu nome negativado pelo mesmo.

PEDIDOS: baixa da restrição; cancelamento do débito; indenização por dano moral.

SENTENÇA – Fls. 100/101 – Destacou que em momento algum a ré demonstrou a legitimidade do débito que deu origem à negativação. Contudo, ressaltou que em desfavor do autor consta um histórico de negativações prévias. Assim, julgou procedente em parte o pleito autoral, declarando a inexistência da dívida e determinando a baixa da restrição. Improcedente o pedido de indenização por dano moral.

RECURSO DA PARTE AUTORA – Fls. 106/112 – Pede a procedência do pedido de indenização por dano moral.

CONTRARRAZÕES - Fls. 125/132. Pela manutenção da sentença.

RESULTADO: A sentença merece reforma. A súmula 385 do STJ não tem aplicação ao presente caso. Isso porque ela se refere apenas aos casos em que a indenização é pleiteada em face do órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, que deixa de providenciar a notificação prevista no artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, antes de efetivar a anotação do nome do devedor no cadastro. Ressalte-se que a questão envolvendo a aplicação da súmula 385 foi objeto de reclamação junto ao STJ - RECLAMAÇÃO Nº 8.608 – RJ (2012/0086595-5), MINISTRO RELATOR RAUL ARAÚJO, que esclareceu categoricamente a aplicação desta súmula, nos seguintes termos: “(...) *Cuida-se de reclamação ajuizada por DORA TORRES OLIVEIRA ESPÍRITO SANTO, em face de acórdão da Quinta Turma do Conselho*

Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro. Diz a reclamante que firmou contrato de empréstimo com o Banco Itaucard S/A, a ser pago em nove prestações. Afirma que deixou de pagar as parcelas de nº 7 a 9 e, por isso, teve seu nome incluído nos cadastros de inadimplentes. Tendo celebrado acordo para o parcelamento da dívida, o qual foi quitado, inclusive, antes da data aprazada, a instituição financeira não retirou o seu nome do rol do mau pagadores. Diante disso, ajuizou ação na qual requereu a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes, bem como indenização por danos morais. Em primeiro grau, a lide foi julgada procedente, para determinar a retirada das restrições existentes em seu nome e, ainda, condenar o Banco réu ao pagamento da quantia de R\$ 8.000,00 por danos morais. Interposto recurso inominado, o colegiado entendeu que não havia nenhum dano a ser indenizado, tendo em vista que a autora possuía diversas outras negativações em seu nome, cuja ilegalidade não restou comprovada, ensejando assim a aplicação da Súmula 385/STJ. Nesse contexto, sustenta que o aresto impugnado contraria a Súmula 323/STJ, já que a empresa ré manteve o seu nome negativado por mais de cinco anos e, também, a Súmula 385/STJ, haja vista que todas as anotações indevidas foram feitas por iniciativa da instituição financeira. A reclamação teve o seu processamento admitido, com base na alegada contrariedade à Súmula 385/STJ, conforme decisão publicada em 27.6.2012, tendo sido deferida a liminar pleiteada. (fls. 61/63) O prazo para que o Banco Itaucard S/A – parte interessada no feito – se manifestasse transcorreu in albis (fl. 85). O em. Juiz Presidente da Quinta Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro prestou informações às fls. 75/79. A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido em parecer assim ementado: “RECLAMAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA O STJ. IMPROCEDÊNCIA. Diante dos informes apresentados e considerando-se a instrução eficiente da presente reclamação, cabível, à espécie, a aplicação da Súmula 385/STJ e, por isso, não há falar em dano moral e, por conseguinte, não se vislumbra a ocorrência de malferimento à jurisprudência consolidada desse egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. - Parecer pela improcedência do pedido veiculado na presente reclamação.” (fl. 80) É o relatório. Passo a decidir. A Corte Especial, apreciando questão de ordem levantada na

Rcl 3.752/GO, em atenção ao decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (STF, relatora a Min. ELLEN GRACIE), entendeu pela possibilidade de se ajuizar reclamação perante esta Corte com a finalidade de adequar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante desta eg. Corte, de modo a evitar a manutenção de decisões conflitantes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito do Judiciário. Nesse contexto, buscando adaptar o instituto da reclamação ao novo propósito a ele confiado, foi editada a Resolução nº 12, de 14 de dezembro de 2009. No caso em apreço, a reclamante alegou contrariedade às Súmulas 323 (a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução) e 385 (da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento) desta Corte. Quanto ao enunciado 323 desta Corte, segundo o qual “a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”, tendo em vista a ausência de pronunciamento das instâncias ordinárias sobre o tema, não é possível a apreciação da matéria por este Pretório. De outra parte, segundo o em. Presidente da eg. Turma Recursal, a aplicação da Súmula 385/STJ se deu em virtude de que, “pelo exame das informações prestadas pelos Órgãos de restrição ao crédito, a reclamante teve inúmeros registros de negativação, não tendo sido apresentadas decisões para comprovar que tais negativações eram realmente indevidas, o que não pode ser presumido, principalmente porque não foram exibidas provas de que a reclamante realmente tenha tomado providências judiciais para a declaração oficial no sentido de que as negativações fossem indevidas. Em virtude disto a Turma Recursal aplicou a presunção ‘hominis’ de que as negativações seriam devidas, já que cabia ao interessado trazer prova cabal da ilegalidade das negativações realizadas. Principalmente no caso concreto em que as negativações datam desde o ano de 2005, com inclusões e exclusões, como se verifica de cada anotação, não se sabendo qual o motivo das exclusões”. (fls. 76/77) Asseverou, ainda, “que no documento expedido pelo SPC, a última negativação constante feita pelo réu foi do período de 29/01/2010 até 29/04/2010, sen-

do que a autora possuía outra negativação feita pela empresa Microinvest S/A Soc. Cred. Microempresa, no período de 15/07/2009 até 27/04/2010” (fl. 77). No entanto, o caso ora tratado não se enquadra na hipótese de incidência da Súmula 385 desta Corte. Isso, porque, conforme se verifica a partir da leitura dos julgados que deram origem ao referido enunciado sumular, esse tem aplicação específica, se referindo apenas aos casos em que a indenização é pleiteada em face do órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, que deixa de providenciar a notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, antes de efetivar a anotação do nome do devedor no cadastro. A propósito, confirmam-se os AgRg no REsp 1.046.881/RS, AgRg no REsp 1.057.337/RS, AgRg no REsp 1.081.404/RS, AgRg no REsp 1.081.845/RS, REsp 992.168/RS, REsp 1.002.985/RS, REsp 1.008.446/RS e o REsp 1.062.336/RS, cuja ementa bem elucida a questão: “Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos. I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto. II- Julgamento do recurso representativo. - Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ.

Recurso especial não conhecido.” (Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/5/2009) Desse modo, tendo em vista não se tratar de indenização pleiteada em face do órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes, que deixou de enviar a notificação prévia ao devedor, a Súmula 385/STJ não se aplica ao caso. Cumpre destacar, por oportuno, que permanece em vigor no âmbito deste Tribunal o entendimento de que “a existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização” (REsp 437.234-PR, Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, DJ de

29/9/2003). Nesse sentido: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. (...) 3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, ‘a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão’. Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes. Omissis. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (REsp 717.017/PE, Relator o Ministro **JORGE SCARTEZZINI**, DJ de 6/11/2006) “AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OUTRAS ANOTAÇÕES EXISTENTES. REFLEXO NA DETERMINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. - ‘A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização’ (REsp n. 437.234-PR). - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 662.017/RJ, Relator o Ministro **BARROS MONTEIRO**, DJ de 12/9/2005) Ressalte-se que a pretensão da ora reclamante encontra amparo no fundamento do juízo sentenciante, segundo o qual “o documento acostado à contestação corrobora com as alegações autorais, já que comprova que a partir da data do pagamento do acordo (22/04/2010) apenas constam anotações restritivas do crédito da autora perpetradas pela parte ré, (...), todas indevidas” (fl. 35). Portanto, ainda que se considere a existência de outras inscrições anteriores e legítimas, a manutenção indevida do nome da consumidora no rol dos maus pagadores, pelo Banco negativador, no que toca à restrição discutida nestes autos, é passível de indenização. A propósito, confira-se o seguinte julgado: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OUTRAS INSCRIÇÕES NEGATIVAS. REDUÇÃO. 1. O Tribunal a quo julgou restar demonstrado a conduta ilícita do recorrente e a caracterização dos danos morais: ‘a manutenção do nome do apelado em

cadastros restritivos de crédito, de forma irregular, após ter adimplido suas obrigações, é suficiente a causar o dano moral (...) vislumbram-se, pois, os requisitos ensejadores da condenação do Apelante ao pagamento de indenização por danos morais' (Acórdão, fls.267). 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral recorre do próprio ato lesivo de manutenção indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, 'independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento'. precedentes. Omissis. 5. A comprovada ocorrência de outros apontamentos negativos em nome do recorrido, inobstante não excluir a indenização, dado o reconhecimento da lesão, deve, necessariamente, ser sopesada na fixação do montante reparatório. Precedentes desta Corte. (...) 7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 705.371/AL, Relator o Ministro **JORGE SCARTEZZINI**, DJ de 11/12/2006) Ante o exposto, uma vez que é inaplicável à hipótese a Súmula 385/STJ, julgo procedente a presente reclamação para restabelecer a sentença do juízo a quo, a qual condenou a instituição financeira em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de danos morais, em virtude da manutenção indevida do nome da devedora no cadastro de inadimplentes (...)"'. Portanto, não há que considerar como correta a aplicação da súmula 385 no presente caso. Verificada a inexistência de relação jurídica, tem-se com indevida a negativação do nome da parte autora. Dano moral *in re ipsa*. Quanto a sua valoração, é válido destacar que "Os danos morais na sua expressão econômica devem assegurar a justa reparação e a um só tempo vedar o enriquecimento sem causa do autor, mercê de considerar a capacidade econômica do réu, por isso que se impõe seja arbitrado pelo juiz de forma que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade" (STJ; 1ª Turma; REsp 1133257/RJ; Rel. Min. Luiz Fux), sendo certo que "A fixação da indenização por dano moral deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, adstrito ao princípio da razoabilidade e, de outro lado, há de servir como meio propedêutico ao agente causador do dano" (STJ; 3ª Turma; REsp 582047/RS; Rel. Min. Massami Uyeda). Assim, atento aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, tenho por bem em fixar a verba de indenização do dano moral no patamar de R\$ 4.000,00 (quatro

mil reais). Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedente o pedido de indenização por dano moral, condenando o recorrido ao pagamento de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente a contar da publicação desta decisão, acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação. Sem ônus sucumbenciais porque não verificada a hipótese do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2013

ANTONIO AURELIO ABI-RAMIA DUARTE

JUIZ RELATOR

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL – DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – REDIRECIONAMENTO AO ARREMATANTE DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA – ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.101/2005 – CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF – QUESTÃO PRELIMINAR – INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL PARA RECONHECER A SUCESSÃO E AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – PRECEDENTES DO STJ – MÉRITO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. **(PROCESSO: 0023876-84.2008.8.19.0038. JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 14 DE MARÇO DE 2013)**

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO PRELIMINAR

A suscitada preliminar de ilegitimidade passiva se confunde com o mérito.

De toda sorte, levanto de ofício preliminar de incompetência do juízo de origem para decidir acerca da existência de sucessão legal entre a X e a Y e, por consequência, para autorizar o prosseguimento da execução contra a embargante.

A embargante comprova estar a ré – X – sujeita a processo de recuperação judicial em trâmite perante a 5ª Vara da Fazenda Pública – ação nº 0032148-47.2009.8.19.0001 (fls. 90 e 185/188).

Ora, a recuperação judicial tem por norte preservar a função social da empresa enquanto unidade geradora de emprego e renda para a economia nacional. Prestigiou a lei o interesse coletivo em detrimento do interesse isolado dos credores. Entendeu, ademais, que buscar formas de preservação da empresa, e dos empregos e renda que gera, é a melhor maneira de assegurar o próprio crédito dos credores. Daí, estabeleceu uma série de benefícios à empresa em recuperação, entre os quais se inclui a possibi-

lidade de alienar unidades produtivas isoladas sem qualquer ônus para o arrematante (art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005).

Surge daí o seguinte questionamento: mas a quem cabe apurar e decidir se a hipótese é realmente de aquisição de unidade produtiva isolada a justificar o afastamento de sucessão legal entre a empresa em recuperação e o arrematante dessa unidade?

O Superior Tribunal de Justiça, na interpretação que conferiu à Lei nº 11.101/2005, buscou garantir ao máximo a segurança jurídica do negócio a envolver a aquisição de unidade produtiva isolada que, certamente, seria abalada se cada juízo do país pudesse conhecer e decidir acerca da sucessão legal entre empresa recuperanda e o arrematante. Desta forma, concluiu que apenas ao juízo universal da recuperação compete decidir acerca dessa sucessão, como se vê dos precedentes a seguir:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE DE UNIDADE DE NEGÓCIOS INTEGRANTE DO GRUPO DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05. ALEGAÇÃO DE BURLA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE.

– Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespasse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedente.

– O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

– *Agravo não provido.*” (STJ – 2ª Seção – AgRg no CC nº 116.036/

SP – Rel^a Min^a Nancy Andrighi – julg. 24-10-2012).

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE PARQUE INDUSTRIAL MEDIANTE ARRENDAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE NOVA EMPRESA PARA ADMINISTRÁ-LO. SUCESSÃO TRABALHISTA RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO.

1. *Aprovado o plano de recuperação judicial, dispondo-se sobre a transferência do parque industrial, compete ao juízo da recuperação verificar se a medida foi cumprida a contento, se há sucessão quanto aos débitos trabalhistas e se há constituição de terceira empresa exclusivamente para administrar o parque.*

2. *O fato de a transferência se dar por arrendamento não retira do juízo da recuperação a competência para apurar a regularidade da operação.*

3. *O julgamento de reclamação trabalhista no qual se reconhece a existência de sucessão trabalhista, responsabilizando-se a nova empresa constituída pelos débitos da arrendante do parque industrial, implica invasão da competência do juízo da recuperação judicial.*

4. *Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se o juízo da 1ª Vara Cível de Itaúna/MG, como competente para declarar a validade da transferência do estabelecimento a terceiros, inclusive no que diz respeito a eventual sucessão trabalhista, declarando-se nulos os atos praticados pelo juízo da vara do trabalho de Itaúna/MG.” (STJ – 2ª Seção – CC nº 118.183/MG – Rel^a Min^a Nancy Andrighi – julg. 09-11-2011).*

Portanto, cabe ao credor-recorrido, na posse de sua certidão de crédito em face da X (fls. 91/92), levá-la ao juízo universal da recuperação e nele buscar o reconhecimento da sucessão legal que julga ter se operado

entre a recuperanda e a ora recorrente-embargante Y. Enquanto não o faz, deve ser extinta a execução embargada por incompetência do juízo.

Isto posto, em preliminar, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para extinguir sem resolução de mérito a execução movida em face da recorrente.

VOTO MÉRITO

Se superada a preliminar suscitada, no mérito, creio assistir razão à embargante.

Demonstra a recorrente – Y – que sua constituição ocorreu apenas em 03/09/2009 (fls. 183), e teve por finalidade assumir unidade produtiva isolada da X, constituída a partir da aprovação de seu plano de recuperação judicial pelo juízo da 5ª Vara Empresarial (fls. 189/198 – v. em especial cláusulas 2 a 4 de fls. 190).

Neste sentido, há de se lhe aplicar a regra dos artigos 60, parágrafo único, e 145 da Lei nº 11.101/2005 – cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI nº 3.934-2/DF – a eximir a Y da condição de sucessora legal da recuperanda, ficando daí dispensada de assumir qualquer dívida por si gerada.

Isto posto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para julgar extinta a execução em face do embargante.

Rio de Janeiro, de de 2013.

JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA

JUIZ RELATOR

TELEFONIA MÓVEL – TECNOLOGIA CDMA – MUDANÇA PARA TECNOLOGIA GSM – PERDA DE COBERTURA EM ÁREA RURAL – QUESTÃO PRELIMINAR – FATO INCONTROVERSO – DESNECESSIDADE DE PERÍCIA – MÉRITO – PRINCÍPIO DA UNIVERSALIZAÇÃO E CONTINUIDADE DO SERVIÇO – APLICAÇÃO RESTRITA AO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA. (PROCESSO: 0000479-11.2012.8.19.0020. JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 14 DE MARÇO DE 2013)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO PRELIMINAR

Não há necessidade de perícia se o próprio réu admite que na zona rural onde vive o autor não há sinal de telefonia, apenas negando que um dia tenha havido.

Por seu turno, como se verá quando da apreciação de mérito, irrelevante saber se, quando ainda aplicada a tecnologia CDMA, era prestado o serviço ao usuário.

VOTO MÉRITO

Vale inicialmente o registro de que, quando da contratação da linha, o autor declarou residir na área urbana do Município de Duas Barras, para onde ainda hoje é enviada a fatura mensal dos serviços (fls. 11 e 24). Em momento algum foi manifestada à ré a intenção de fazer uso da linha em área rural.

Faço esse esclarecimento prévio para deixar evidente que a recorrente não ofereceu ao usuário um serviço que sabia não poder prestar. Aliás, prestou-o regularmente durante dois anos e até novembro de 2011, quando houve a migração da tecnologia CDMA para GSM, valendo o registro feito na sentença de que *“o relatório de chamadas recebidas e efetuadas (...) apenas comprova que a linha funciona em determinados locais desta co-*

marca, especialmente no centro” (fls. 81).

A seu turno, ao contrário da alegação do autor de cancelamento abrupto da linha, sem prévio aviso, a ré comprova as diversas medidas e campanhas de divulgação ao público da substituição da tecnologia CDMA por GSM (fls. 63/68), como também as facilidades conferidas para a substituição dos aparelhos (estações móveis) (fls. 69/78), inclusive com a possibilidade de sua troca gratuita (fls. 79).

Neste posto, no tocante ao invocado artigo 83, parágrafo único, da Resolução ANATEL nº 477/2007 (“art. 83. A mudança de padrões de tecnologia promovida por prestadora não pode onerar o Usuário. Parágrafo único Havendo incompatibilidade entre a Estação Móvel e os novos padrões tecnológicos a prestadora deve providenciar a substituição da Estação Móvel sem ônus para o Usuário.”) não trata da universalização e continuidade da prestação do serviço em determinada localidade por força da substituição da tecnologia e que é objeto de regulamentação específica. Trata sim é da impossibilidade de o usuário ser onerado pela mudança de tecnologia, onerosidade que se manifestaria pela revisão dos valores do plano originalmente ajustado ou pela imposição de compra de um novo aparelho celular (estação móvel). No entanto, os documentos já antes referidos (fls. 63/79) indicam que tal não ocorreu porquanto houve o oferecimento de migração de plano para outros menos onerosos e também a disponibilização de troca gratuita da estação móvel (aparelho celular) – sem o que não há como o serviço operar, pois essa estação só atende à tecnologia CDMA.

O ponto central, então, está em saber se há um direito subjetivo do autor-recorrido à universalização do serviço – sendo a continuidade sua consequência –, consubstanciada no direito de acesso a todos ao sistema, o que, em termos de telefonia móvel, significaria a cobertura em **todo** o território nacional – chamo bastante atenção ao uso da palavra “**todo**”, a significar que mesmo nos rincões mais afastados do país o serviço deverá estar disponível!

Em se tratando de um serviço público explorado pela União, direta ou indiretamente, **nos termos da lei**, cabe a si dispor sobre sua organização

(art. 21, XI, da CF). Daí, há de se buscar respostas, inicialmente, na Lei nº 9.472/97 que disciplinou o tema.

A leitura de seus artigos 63 e 64 deixa evidenciado que, em relação à universalização e continuidade do serviço, o princípio só é obrigatoriamente aplicável à telefonia fixa comutada. A seu turno, seu artigo 18, III, reserva ao Poder Executivo a competência para aprovar o Plano Geral de Metas de Universalização.

No nível regulamentar, vale como primeira referência o Decreto nº 4.733/2003, a tratar da política pública de telecomunicações, e cujo artigo 3º, II, remete a questão da universalização do serviço à Lei nº 9.472/97.

Para além dele, faz-se menção ao Decreto nº 6.654/2008, a dispor sobre o Plano Geral de Outorgas de Serviços de Telecomunicações Prestados no Regime Público. Seu artigo 7º prevê a aplicação do Plano Geral de Metas de Universalização somente às concessionárias de telefonia indicadas no seu artigo 1º, a saber, as de telefonia fixa.

Relativamente ao Plano Geral de Metas de Universalização em si e atualmente em vigor, foi aprovado pelo Decreto nº 4.769/2003, cujo artigo 1º limita seu âmbito de aplicação ao serviço telefônico fixo comutado prestado no regime público.

Já agora, então, evoluindo para a análise das normas baixadas pelo órgão regulador do serviço (ANATEL), faço referência à Resolução ANATEL nº 477/2007 que aprovou o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal de Telefonia. Ao longo de seus 119 artigos em nenhuma linha previu sua universalização.

A seu turno, o sítio eletrônico da ANATEL na internet informa aos usuários, textualmente, que *“as operadoras de telefonia celular (...) não se submetem a metas de universalização”* (v. <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?codItemCanal=1277&nomeVisao=Cidad%E3o&nomeCanal=Telefonia%20Fixa&nomeItemCanal=Universaliza%E7%E3o>).

Em suma, nos termos das diversas normas referidas, a telefonia móvel não se sujeita a metas de universalização e, portanto, a descontinuidade do serviço em determinada área do território nacional por força de

mudança de tecnologia não confere ao usuário um direito subjetivo ao restabelecimento da cobertura naquela região específica.

Há de se ter em mente que, para além daquela região desprovida de cobertura, o usuário tem ao seu dispor uma vasta área do território nacional onde poderá se valer dos serviços contratados. Por fim, lembrando-se que contratou uma linha móvel de telefonia e não fixa, como parece, no caso dos autos, supor ao querer que opere em área demarcada mínima de zona rural onde diz residir.

Isto posto, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para julgar improcedente o pedido.

Rio de Janeiro, de de 2013.

JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA

JUIZ RELATOR

FILA DE BANCO – DEMORA NO ATENDIMENTO – ILÍCITO ADMINISTRATIVO (LEI ESTADUAL Nº 4.223/2003) – INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CIVIL E ADMINISTRATIVA – NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO CIVIL – MERO ABORRECIMENTO – AFASTAMENTO DO DANO MORAL – IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO QUERER SE SUBSTITUIR AOS ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR OMISSOS NA BUSCA DO CUMPRIMENTO DA LEI. (PROCESSO: 0019861-02.2012.8.19.0210. JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 14 DE MARÇO DE 2013)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Nenhuma é a prova produzida pelo autor no sentido de comprovar ser acometido por problemas de saúde.

Neste sentido, afastada sua condição de merecedor de cuidados especiais, não creio que a situação descrita possa ser caracterizada como configuradora de dano moral, sob pena de banalizá-lo para englobar situações que aborrecem, e bastante, mas não atingem de fato direitos da personalidade.

Sim, do ponto de vista administrativo, com a promulgação da Lei Estadual nº 4.223/2003, a instituição financeira está sujeita a sanções. Porém, haja vista a independência das esferas civil e administrativa, não se pode concluir automaticamente pela configuração do dano moral.

Há de se aguardar, para o problema narrado na inicial, soluções coletivas que passam pela mobilização social e das instituições de apoio ao consumidor, como Ministério Público, Defensoria Pública, PROCON's e organizações civis de defesa do consumidor.

Na falta de iniciativa dessas instituições não cabe ao Poder Judiciário querer suprir a omissão passando a sancionar com indenização por dano

moral algo que, tecnicamente, não supera o aborrecimento.

Agir dessa forma só trará ainda mais demandas à Justiça, já assoberbada de ações, além de se dar espaço para oportunistas que tentarão tirar proveito da situação. E, afinal, não se conseguirá resolver o problema que, para a sociedade em seu todo considerada, é o que mais importa.

Isto posto, voto pelo conhecimento e desprovemento do recurso, condenando o recorrente em custas e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, **cassando nesta oportunidade sua gratuidade de justiça na medida em que, com a retirada, de uma só vez, de R\$3.000,00 de sua conta bancária (fls. 07) e na condição de titular de empresa comercial (fls. 41), demonstra ter capacidade econômica suficiente para arcar com a sucumbência.**

Rio de Janeiro, de de 2013.

JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA

JUIZ RELATOR

CONTRATO DE TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO DE FIM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA. (PROCESSO: 0243195-29.2010.8.19.0001. JUIZ ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 12 DE MARÇO DE 2013)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO – Contrato de transporte. Obrigação de fim. Responsabilidade Objetiva do transportador. Sentença que se confirma. Autores afirmam que em 30/03/2011, em viagem a Búzios, adquiriram junto à ré um passeio de jipe pelas praias da cidade. Ocorre que o passeio terminou em tragédia, pois o jipe perdeu os freios, se chocando violentamente com um barranco no acesso à praia brava e vindo a capotar, causando aos autores ferimentos graves. Foram socorridos por ambulância do corpo de bombeiros e levados a hospital local, mas em razão da gravidade dos ferimentos, foram removidos ao Hospital Samaritano, onde receberam diagnóstico de hérnia cervical traumática (1º autor) e fratura do nariz e luxação da perna (2ª autora). O 1º autor teve que se submeter a cirurgia na coluna cervical e por isso não pôde retornar ao exercício de suas atividades, pois enfrenta grande dificuldade de locomoção. Acrescentaram que tiveram que arcar com todas as despesas hospitalares. Após algumas pesquisas, constataram que o automóvel utilizado não estava autorizado a fazer transporte de passageiros e turismo em Búzios e não possuía cinto de segurança. Requereu: indenização por danos materiais de R\$ 5.891,45; e indenização por danos morais. O réu fez proposta de pagar indenização no valor de R\$ 10.000,00. O réu, em contestação, arguiu preliminar de incompetência do juízo em razão do valor da causa. No mérito, alegou que o veículo não capotou, pois foi obstado pelo barranco, e os autores sofreram tão somente ferimentos leves. Afirmou que não há provas de que os problemas de saúde narrados pelos autores tenham decorrido do acidente, ressaltando que prestou assistência aos autores, entregando-lhes a quantia de R\$ 2.000,00 para as despesas iniciais. Apresentou, também, impugnação ao valor da causa e juntou alvará provisório de funcionamento a fls. 57. SENTENÇA (fls. 58)

que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA CONDENAR O RÉU A PAGAR R\$ 5.891,41 A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E R\$ 7.000,00 A CADA AUTOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Recurso do réu. Insistiu na alegação de que não foi comprovado o nexo de causalidade entre as moléstias documentadas pelos autores e o acidente sofrido. Contrarrazões apresentadas. Sentença que deve ser mantida. Falha na prestação de serviços evidente. O compulsar dos autos demonstra que a ré exerce atividade de locação de imóveis e transporte rodoviário de passageiros sob regime de fretamento, conforme alvará provisório de fls. 57. Os autores, em viagem à cidade de Búzios, contrataram os serviços da ré a fim de realizar um passeio pelas praias do balneário. Ocorre que esse passeio terminou em tragédia que mereceu inclusive destaque no jornal Extra, conforme se vê de fls. 32/33. Segundo a reportagem veiculada, o acidente decorreu de imperícia do motorista do jipe, aliada as condições do veículo, que sequer possuía cinto de segurança. O réu, em defesa, tenta argumentar que todos os problemas de saúde relatados pelos autores na inicial seriam antecedentes ao evento, ou seja, não haveria nexo causal entre os ferimentos e o acidente. Em que pese o esforço argumentativo do réu, não se pode lhe dar razão. Não há nenhuma prova que ampare essas afirmações e que dê guarida à sua tentativa de afastar sua responsabilidade pelos danos advindos do acidente. Registre-se que não houve comprovação de que o réu possuísse autorização para realizar o transporte de passageiros de turismo na cidade. Ao contrário do quer fazer crer o réu, os autores trouxeram vasta prova documental de que os receituários e declarações de fls. 18/26 noticiam problemas de saúde que surgiram ou sofreram piora após o acidente. Embora o 1º autor possuísse histórico de problemas cardíacos, neurológicos e ortopédicos, restou documentado que após o acidente suas condições se agravaram consideravelmente, ficando com grande limitação na deambulação. Enfim, as provas trazidas pelos autores são mais do que suficientes para associar as lesões narradas à batida e capotamento do jipe. A responsabilidade da ré, então, restou configurada, devendo responder nos termos do art. 14 da Lei 8.078/90. A responsabilidade do transportador é objetiva, fundada na teoria do risco, e por isso o causador do dano somente poderá se

exonerar da responsabilidade nas hipóteses de exclusão do nexo causal, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo da vítima ou de terceiro. É a chamada cláusula de incolumidade descumprida, implícita no contrato de transporte e segundo a qual o passageiro tem o direito subjetivo de ser conduzido são e salvo, com seus pertences, ao local de destino. Por isso se diz que a responsabilidade do transportador não é de meio e nem exclusivamente de resultado, mas também de garantia. Vale transcrever 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”. Traçadas essas premissas, tornou-se singela a análise dos pleitos dos autores, que postularam a indenização para compensação dos danos materiais sofridos e indenização por danos morais. O valor dos danos materiais pleiteado se ampara na prova documental produzida. No tocante ao dano moral, é patente sua configuração, pois a situação vivida pelo autores transborda do mero aborrecimento, sendo capaz de causar intenso sofrimento e abalo psíquico. O ilustre Professor SERGIO CAVALIERI FILHO, já citado, nos ensina que “o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.” (in Programa de Responsabilidade Civil. 1998, p. 74). Assim, os autores fazem jus à indenização por danos morais, mediante o recebimento da quantia arbitrada na sentença, que está em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por fim, destacamos um julgado sobre o tema em debate, que se afina com o entendimento esposado no presente voto, *verbis*: APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE TRANSPORTE. A LEI DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR ADOTA A TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ATRIBUÍDA AO FORNECEDOR QUANDO O DANO EXPERIMEN-

TADO PELO CONSUMIDOR DECORRE DO DEFEITO DO SERVIÇO - ART. 14. CONSIDERANDO ESTE ASPECTO, O ACIDENTE DO CONSUMIDOR DURANTE SEU PERCURSO NO VEÍCULO COLETIVO CARACTERIZA O DEFEITO DO SERVIÇO E ENSEJA O DEVER DE INDENIZAR, INDEPENDENTE DE CULPA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. REGRAS DE EXPERÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DANO MORAL DECORRENTE DO SOFRIMENTO PSÍQUICO, CONSTRANGIMENTO PÚBLICO E TRANSTORNOS NA ROTINA DA CONSUMIDORA, DEVENDO CONTEMPLAR O CARÁTER REPARATÓRIO E PEDAGÓGICO. QUANTIA FIXADA EM MONTANTE RAZOÁVEL, PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ATO ILÍCITO E SUAS CONSEQUÊNCIAS. NEGADO SEGUIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. (Apelação 0013298-50.2011.8.19.0202, julgada em 19/02/2013 - QUINTA CAMARA CÍVEL – Desembargador ANTONIO SALDANHA PALHEIRO). Posto isso, conheço do recurso mas lhe nego provimento. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários que arbitro em 20% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2013.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA- CABIMENTO- ANTECIPAÇÃO DE TUTELA- REPERCUSSÃO GERAL- GRATUIDADE DE JUSTIÇA- AUSÊNCIA DE PROVA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 119-68.2013.8.19.9000. JUIZ MARCELLO RUBIOLI. JULGADO EM 11 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de ação de mandado de segurança aforado contra o Exmo. Sr. Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Piraí, através do qual esgrima indigitado ato que, indigitadamente, lhe violou direito líquido e certo.

Segundo narra, no bojo do processo interposto por si, a autoridade coatora teria indeferido pedido de gratuidade de justiça.

Pretende a segurança para que a decisão esgrimada seja anulada.

Acosta documentos.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Segundo o inciso do art. 5º da CRFB

*“... LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas-corpus** ou **habeas-data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público...”*

Há outro elemento das condições da ação inserto no dito art. 18, qual seja:

“...Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado...”

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, mandado de segurança é:

“...É a ação de fundamento constitucional pela qual se torna possível proteger o direito líquido e certo do interessado contra ato do poder público...”

E continua:

“...Objeto da tutela – Constitui objeto da tutela de ambas as espécies de mandado de segurança o direito líquido e certo. Trata-se de noção bastante controvertida, havendo alguns autores que entendem que o fato sobre que se funda o direito é que pode ser líquido e certo, e não o direito em si, este sempre líquido e certo quando existente...”

Mandado de segurança é a ação com fundamento constitucional cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo contra ato de autoridade pública.

Direito líquido e certo é aquele que é certo quanto à sua existência e delimitado quanto à sua extensão.

Avulta no mundo jurídico a *vexata quaestio* sobre o cabimento de ação de mandado de segurança contra atos de Juizados Especiais, com o intuito de substituir recurso de agravo de instrumento.

É do teor do acórdão com repercussão geral julgado pelo STF:

“...RE 576847 RG / BA - BAHIA

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 01/05/2008

Ementa

Constitucional. Concessão de tutela liminar no sistema dos juizados especiais estaduais. Impossibilidade de recurso contra decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela. Mandado de segurança contra decisão judicial. Indeferimento liminar pela turma recursal. Repercussão geral.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recuso extraordinário os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Menezes Direito e Ricardo Lewandowski e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau...”

Analisando-se o teor não só da repercussão geral, bem como do acórdão recorrido que a gerou, apura-se que o não cabimento da dita ação constitucional se dá quando a decisão esgrimada não padecer de teratologia ou ausência de fundamentação e tratar-se de fase de antecipação de tutela.

Assim, há situações que o mandado de segurança é manipulável contra decisões interlocutórias de Juizados Especiais, como forma de combater perigo de lesão irreparável, sem violar a repercussão geral já fixada pelo STF.

Pois bem, tenho que há direito líquido e certo afetado por ato da autoridade coatora no caso em tela.

Determina a lei 1060/50:

“...Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º desta lei....”

No presente feito não há prova de que o Autor possua capacidade contributiva que lhe possibilite valer-se dos benefícios da gratuidade de justiça que trata a lei 1060/50.

Veja-se os enunciados nº 1 e 5 do I EDTJRJ:

“...1) É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 5º., inc. LXXIV, da CF/88), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade. (unânime)...

5) Cabe a revogação, de ofício e a qualquer tempo, do benefício da gratuidade de justiça, desde que fundamentada. (unânime)...”

Logo, creio que o mesmo faça jus, tendo em vista os documentos acostados, aos benefícios da gratuidade de justiça, posto que demonstrou capacidade contributiva suficiente.

Ex positis, voto pelo concessão da segurança ao impetrante concedendo-lhe a gratuidade de justiça.

Oficie-se comunicando e trasladando a presente.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2013.

MARCELLO RUBIOLI

JUIZ DE DIREITO

MANDADO DE SEGURANÇA- CABIMENTO- HONORÁRIOS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL- IMPOSSIBILIDADE- REGIME DE HONORÁRIOS NO MICROSSISTEMA- AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO- DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 197-62.2013.8.19.9000. JUIZ MARCELLO RUBIOLI. JULGADO EM 11 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de ação de mandado de segurança aforado contra o Exmo. Sr. Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível da Comarca da Capital- Regional da Barra da Tijuca através do qual esgrima indigitado ato que, indigitadamente, lhe violou direito líquido e certo.

Segundo narra, no bojo de processo a Ré foi condenada e teve o recurso nominado interposto não provido, sendo condenada ao pagamento de honorários.

Como a mesma não cumpriu espontaneamente a sentença, foi aforada execução de título executivo judicial, onde foi liquidado por cálculo apropriando-se honorários advocatícios da execução.

Que a autoridade coatora indeferiu a execução de honorários.

Assim, pretende a concessão da segurança para que a decisão seja reformada.

Acosta documentos.

É o relatório

Voto do relator

Segundo o inciso do art. 5º da CRFB

“... LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas-corpus** ou **habeas-data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público...”

Já o art. 1º da lei 12016/09:

“...Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança....”

Há outro elemento das condições da ação inserto no dito art. 23, qual seja:

“...Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado...”

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, mandado de segurança é:

“...É a ação de fundamento constitucional pela qual se torna possível proteger o direito líquido e certo do interessado contra ato do poder público...”

E continua:

“...Objeto da tutela – Constitui objeto da tutela de ambas as espécies de mandado de segurança o direito líquido e certo. Trata-se de noção bastante controvertida, havendo alguns autores que entendem que o fato sobre que se funda o direito é que pode ser líquido e certo, e não o direito em si, este sempre líquido e certo quando existente...”

Mandado de segurança é a ação com fundamento constitucional cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo contra ato de autoridade pública.

Direito líquido e certo é aquele que é certo quanto à sua existência e delimitado quanto à sua extensão.

Avulta no mundo jurídico a *vexata quaestio* sobre o cabimento de ação de mandado de segurança contra atos de Juizados Especiais, com o intuito de substituir recurso de agravo de instrumento.

É do teor do acórdão com repercussão geral julgado pelo STF:

“...RE 576847 RG / BA - BAHIA

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 01/05/2008

Ementa

Constitucional. Concessão de tutela liminar no sistema dos juizados especiais estaduais. Impossibilidade de recurso contra decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela. Mandado de segurança contra decisão judicial. Indeferimento liminar pela turma recursal. Repercussão geral.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recuso extraordinário os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Menezes Direito e Ricardo Lewandowski e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau...”

Analisando-se o teor não só da repercussão geral, bem como do acórdão recorrido que a gerou, apura-se que o não cabimento da dita ação constitucional se dá quando a decisão esgrimada não padecer de teratologia ou ausência de fundamentação e tratar-se de fase de antecipação de tutela.

Assim, há situações que o mandado de segurança é manipulável contra decisões interlocutórias de Juizados Especiais, como forma de combater perigo de lesão irreparável, sem violar a repercussão geral já fixada pelo STF.

Debulhemos a tese contraposta no presente *mandamus*.

No que tange a honorários advocatícios impõe os artigos da lei 9099/95:

“...Art. 52 - A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto do Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

I - as sentenças serão necessariamente líquidas, contendo a con-

versão em Bônus do Tesouro Nacional - BTN ou índice equivalente;

II - os cálculos de conversão de índices, de honorários, de juros e de outras parcelas serão efetuados por servidor judicial;

III - a intimação da sentença será feita, sempre que possível, na própria audiência em que for proferida. Nessa intimação, o vencido será instado a cumprir a sentença tão logo ocorra seu trânsito em julgado, e advertido dos efeitos do seu descumprimento (inciso V);

IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação;

V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;

VI - na obrigação de fazer, o Juiz, pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária;

VII - na alienação forçada dos bens, o Juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em juízo até a data fixada para a praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for à vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel ou hipotecado o imóvel;

VIII - é dispensada a publicação de editais em jornais, quando se tratar de alienação de bens de pequeno valor;

IX - o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:

a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele ocorreu à revelia;

b) manifesto excesso de execução;

c) erro de cálculo;

d) causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.

Art. 55 - A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

Parágrafo único - Na execução não serão contadas custas, salvo quando:

I - reconhecida a litigância de má-fé;

II - improcedentes os embargos do devedor;

III - trata-se de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso improvido do devedor....”

Ao contrário do que possa entender-se, o inciso II do art. 52 refere-se, no que tange aos honorários, daqueles condenados em segundo grau.

A regra geral para condenação, em primeiro grau, a título de honorários, é a impossibilidade de condenação.

No microssistema dos Juizados a execução de título judicial não vence honorários, mormente que tramita em primeiro grau.

Caso embargada a execução, a sentença que julgar os ditos embargos, essa sim, em grau de recurso, eventualmente, vencerá honorários.

Ex positis, voto pela denegação da segurança à impetrante.

Deixo de condenar a autoridade coatora em honorários advocatícios a teor da Súm. 105 do STJ.

Despesas processuais *ex lege*.

Rio de Janeiro, 11 de março de 2013.

MARCELLO RUBIOLI

JUIZ DE DIREITO

ESPERA EM FILA BANCÁRIA - MERO ABORRECIMENTO – NÃO CONFIGURADO O DANO MORAL - PROVIMENTO. (RECURSO: 0012178-84.2011.8.19.0003. JUÍZA FERNANDA GALLIZA DO AMARAL. JULGADO EM 11 DE MARÇO DE 2013)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de ação objetivando indenização por danos morais, em razão de larga espera em fila bancária. Afirmo a parte recorrida que permaneceu aguardando atendimento no banco recorrente por mais de uma hora. Requer indenização a título de dano moral.

Sentença de fls. 46/47, julgando procedente o pedido para condenar a empresa recorrente ao pagamento de indenização a título de dano moral no valor de R\$ 700,00.

Tal decisão deve ser reformada.

Inicialmente cabe esclarecer que a alegação da parte recorrida no sentido de que no dia 05 de maio de 2009 permaneceu por mais de uma hora em fila para atendimento bancário não corresponde ao documento juntado à fl. 09. Tal documento não corresponde ao alegado dia, mas sim a dias diversos do indicado na inicial.

Ainda assim, constata-se que o recorrido não é idoso ou portador de deficiência física, o que até poder-se-ia admitir como justificativa para eventual condenação.

Logo, o simples descumprimento de dever legal, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte. Mero aborrecimento, transtorno, incômodo, não se revela suficiente à configuração do dano moral, devendo o direito reservar-se à tutela de fatos graves, que atinjam bens jurídicos relevantes, sob pena de se levar à

banalização do instituto com a constante reparação de desentendimentos do cotidiano.

Portanto, não há que se falar em indenização a título de dano moral, eis que não há qualquer repercussão gravosa na esfera íntima do recorrido, não havendo vulneração da dignidade ou violação dos seus direitos de personalidade.

Ante o exposto, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, voto pelo provimento do recurso para julgar o pedido improcedente. Sem ônus de sucumbência.

FERNANDA GALLIZA DO AMARAL

JUIZ DE DIREITO RELATOR

RATIFICAÇÃO DE RECURSO INOMINADO APÓS O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS PELA PARTE ADVERSA. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº. 418 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE POR FAIXA ETÁRIA EM DETRIMENTO DE CONSUMIDOR IDOSO. CARÁTER INDEVIDO DO AUMENTO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 75 DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. (PROCESSO: 0006592-14.2012.8.19.0203. JUIZ AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS. JULGADO EM 7 DE MARÇO DE 2013)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Encontram-se reunidos os requisitos de admissibilidade de ambos os recursos. Impõe-se a rejeição da preliminar de intempestividade, suscitada nas contrarrazões do autor, uma vez que o enunciado contido na Súmula nº. 418 do Superior Tribunal de Justiça refere-se ao processamento de recursos especiais, portanto insuscetível de aplicação ao recurso inominado, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. Na realidade, interposto o recurso no prazo legal, não há que se falar em intempestividade, e também não é possível presumir a renúncia ao direito de recorrer pelo simples fato de o recorrente não ter ratificado a sua interposição após o julgamento de embargos de declaração apresentados pela parte adversa, até porque tal exigência encontra-se em conflito com os princípios da informalidade e celeridade que orientam o microssistema em foco (artigo 2º., da Lei nº. 9.099, de 1995). Neste sentido já decidiu esta C. 5ª. Turma Recursal Cível, nos autos do recurso inominado nº. 31617-42.2011.8.19.0210, em julgamento realizado em 13/12/2012, por decisão unânime, sendo Relatora a eminente Juíza Kareina David Campos de Souza e Silva. **No mérito**, o exame dos autos revela que o cerne da controvérsia reside em aferir se o aumento promovido pela

ré no valor da mensalidade do plano de saúde do autor foi lícito, sendo certo que o autor assevera que em setembro de 2011 a mensalidade era de R\$ 282,27, ao passo que no mês seguinte foi elevada para R\$ 518,30, em razão da faixa etária. Com efeito, não se pode olvidar que a relação jurídica existente entre as partes é subsumida à Lei nº. 8.078/90, o que significa que a interpretação das cláusulas impostas ao autor em decorrência de contrato de adesão deve ser feita de forma mais favorável ao aderente, assim como não pode se distanciar da vulnerabilidade e hipossuficiência ínsitas à sua condição de consumidor. Por conseguinte, o contrato não pode prever, ao seu exclusivo talante, aumentos arbitrários, cabendo à respectiva agência reguladora promover a fiscalização e o regramento a respeito do aumento das mensalidades cobradas pelos planos de saúde. Acresça-se, ainda, que o artigo 15, §3º, da aludida Lei nº. 10.741/03 proíbe a cobrança de valores diferenciados em plano de saúde em razão da idade. A propósito, cumpre destacar o julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº. 1310015, em 11/12/2012, pela Colenda Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que foi Relatora a eminente Ministra Nancy Andrigui, do qual se extrai a ementa, *verbis*: “DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. ESTATUTO DO IDOSO. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. - A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. - A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. - O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. - Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos

de saúde, sempre ressalvada a abusividade. - Agravo no recurso especial não provido”. Logo, é indevido o aumento efetuado pela ré com fundamento na idade, razão pela qual, em tese, a devolução dos valores pagos em excesso, ou seja, após o reajuste, é medida que se impõe, de forma simples, eis que a hipótese não se coaduna ao disposto no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº. 8.078/90. Todavia, neste concreto caso, embora a r. sentença, em seu dispositivo, tenha julgado procedente o pedido, verifica-se que, em sua fundamentação, afastou o pedido de repetição do indébito, uma vez que o pedido restou formulado de forma ilíquida. Em consequência, merece reparo o julgado, neste particular, para adequar o dispositivo à sua fundamentação. De outro lado, não se vislumbra a ocorrência de dano moral, pois o aumento impugnado teve lastro em cláusula contratual, aplicando-se a Súmula nº. 75 do E. Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de conhecer de ambos os recursos e, no mérito, **negar provimento ao recurso interposto pelo autor e dar parcial provimento ao recurso interposto pela ré**, para afastar a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais e, exclusivamente no tocante ao pedido de repetição do indébito em dobro, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 38, parágrafo único, e 51, II, ambos da Lei nº. 9.099, de 1995, mantida em seus demais termos a r. Sentença. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, observado o disposto no artigo 12 da lei nº. 1.060/50. Sem ônus sucumbenciais para a ré, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2013.

AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS

JUIZ RELATOR

TRABALHO EM CASA. PROPAGANDA ENGANOSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. (PROCESSO: 0006472-26.2012.8.19.0023. JUIZ AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS. JULGADO EM 7 DE MARÇO DE 2013)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor, em que pretende a reforma da Sentença, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender competente para conhecer do feito a Justiça do Trabalho. No caso dos autos, verifica-se que o autor foi vítima de propaganda enganosa, em que lhe foi oferecida a possibilidade de trabalhar em casa e auferir ganhos de até R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), conforme fls. 14, sendo esta oferta veiculada mediante mala direta (fls. 15). Todavia, embora tenha sido cobrada a remessa de um “kit” de material de trabalho e treinamento, este não foi remetido ao endereço do autor, que também jamais exerceu a prometida atividade laborativa. É importante frisar que nenhuma das partes alega a existência de vínculo empregatício e que o instrumento do contrato (fls. 16) afasta essa caracterização. Por isso mesmo não é possível acolher a conclusão adotada pela r. Sentença, ao determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, por considerar competente a Justiça especializada. Por outro lado, a prematura extinção do processo em primeiro grau não constitui óbice a que se proceda ao exame do mérito em fase recursal, aplicando-se por analogia o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa está madura para julgamento, sendo incontroverso que a recorrida condicionou o início do trabalho ao pagamento do “kit” e do treinamento, cuidando-se de apreciação de matéria exclusivamente de direito. **No mérito**, é de se reconhecer que a

oferta de trabalho condicionada à prévia aquisição de produtos e serviços oferecidos pela recorrida representa por si só uma prática abusiva, vedada pelo artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor. E, no caso ora em exame, constata-se, pela própria inércia da recorrida quanto ao envio dos materiais ofertados, que nem sequer houve a real intenção de contratar, amoldando-se os fatos praticados, em tese, à hipótese prevista no artigo 171 do Código Penal. É importante frisar que, conforme documento de fls. 25, foram objeto da oferta prêmios de incentivo sem sorteio, dentre os quais uma casa no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), ajuda de custo mensal de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), um carro zero, férias anuais de uma semana com um acompanhante e mais mil reais para gastar como quiser, um notebook, uma impressora e um projetor LED com 2 óculos 3D, portanto, cuidando-se de prestações absolutamente irreais e fantasiosas, cujo conteúdo fraudulento se apresenta de forma inequívoca. A frustração e o constrangimento vivenciados pelo recorrente, iludido pelas promessas de trabalho, de rendimentos e de prêmios formuladas pela recorrida constituem fatos capazes de autorizar o reconhecimento de danos morais. Tendo em vista a extensão dos danos suportados e a gravidade da conduta adotada pela ré, que desafia a função pedagógica da sanção civil, entendendo razoável e com suficiente poder compensatório uma indenização por danos morais no patamar requerido na inicial, qual seja, R\$ 12.440,00 (doze mil quatrocentos e quarenta reais). Além disso, impõe-se a restituição dos valores pagos pelo recorrente. Pelo exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer** do recurso e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para reformar a sentença, a fim de reconhecer a competência do Juizado Especial Cível e julgar procedente o pedido, condenando-se o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 12.440,00 (doze mil quatrocentos e quarenta reais), com atualização monetária a contar desta data e juros de mora de 1% (um por cento ao mês) a contar da citação, e à restituição de R\$ 159,99 (cento e cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos), com atualização monetária a contar do pagamento indevido, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Sem condenação ao paga-

mento de custas processuais e de honorários advocatícios, por se tratar de recurso com êxito. Além disso, **VOTO** no sentido de que seja determinada a expedição de ofício ao Ministério Público, com cópia integral dos autos, tendo em vista o disposto no artigo 40 do Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2013.

AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS

JUIZ RELATOR

COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL – EXTINÇÃO DO FEITO. (RECURSO Nº: 0006751-12.2012.8.19.0023. JUIZ ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE. JULGADO EM 07 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RESUMO DOS FATOS:

Alega o Autor que na data de 08/02/2012 celebrou acordo com a Ré para acerto da cotas condominiais em atraso, que estava vendendo seu imóvel, e não teve tempo hábil para fazer qualquer negociação do débito. Afirma ainda que houve pagamento em duplicidade de algumas cotas, e reclama que a Ré apresentou duas planilhas com valores discrepantes.

PEDIDO: Fls.06

Que seja considerada a primeira planinha apresentada pelo Réu para a apuração da dívida com o acréscimo dos meses de março a dezembro, com a consequente devolução da quantia paga indevidamente pelo Autor, no montante de R\$ 8.576,00, já contada a dobra legal; e que seja ainda a Ré condenada a pagar ao Autor compensação por dano moral no valor de R\$ 10.000,00

PROJETO DE SENTENÇA (Dra. Claudia Malta) – Fls. 54

Pagamento em duplicidade que restou incontroverso, conforme doc. de fls.19 que demonstra a base de cálculo para pagamento efetuado pelo Autor foi diverso do devido, valores que devem ser restituídos na forma simples, o dano moral não restou configurado, situação experimentada que não passou de mero aborrecimento. **JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONDENAR A RÉ A: pagar ao Autor a quantia de R\$ 4,644,06 a titulo de indenização por danos materiais.**

RECURSO DO RÉU - Fls. 55/61

Sustentando que, de fato, houve erro material na primeira planilha, e que os outros meses não foram quitados, e foram acrescidos, sendo que

o valor correto, aquele apresentado na planilha de fls. 15/17 podendo esta ser confirmada por contador judicial. Requer a condenação do Recorrido em litigância de má fé e ônus sucumbenciais.

CONTRARRAZÕES – Fls. 74/77

Pela manutenção da sentença.

RESULTADO: Trata-se de repetição de indébito c/c danos morais, Autor que celebrou acordo para refinanciamentos de cotas condominiais em atraso, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2004; janeiro, fevereiro, setembro e dezembro de 2005; janeiro a dezembro de 2006; abril, maio,, julho e dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2008; janeiro a dezembro de 2009; janeiro a dezembro de 2010; março a dezembro de 2011 e janeiro . A sentença merece reparo. De acordo com os documentos anexados aos autos, verifica-se que o presente processo deve ser extinto, sem apreciação do mérito, devido a necessidade de perícia contábil. Débitos que não podem ser verificados com precisão, faz-se necessária a realização de perícia contábil. Incompetência do Juizado para julgamento da lide. Cobranças legítimas, e Autor não nega que estivesse inadimplente com relação a algumas cotas, inadimplemento que gerou a cobrança de juros. Pagamento em duplicidade de três cotas, fls.21/23 que deveriam ter ficado de fora da planilha apresentada em fls.12/17. Apresentação de duas planilhas com valores discrepantes. Sentença de procedência parcial, condenando o Réu ao pagamento, a título de indenização por danos materiais fixado no valor de R\$ 4.644,06. De sorte que não se pode dizer que o débito esteja, mesmo, quitado, e nem qual seja este, atualmente; e nem que a autora agiu com a mais absoluta boa-fé diante do que se expõe, pois, além de poder e não trazer luzes aos fatos através de planilhas e boletos antigos, deixou de esclarecer o saldo devedor do referido débito, razão pela qual, ainda que tenha sofrido cobranças em duplicidade, não faz jus a danos morais. Como faz pedido de que seja considerada a primeira planilha apresentada pela Ré, , mister que se apure o real valor devido pela autora, por meio de perícia contábil, verificando-se, na via própria, se de fato houve cobrança diversa da devida. Questão que não se mostra mais de pequena complexidade, havendo necessidade de realização de perícia

contábil, para se verificar o que já foi pago e qual seria o valor ainda devido. Feito que não pode ser decidido no Juizado Especial Sabe-se, que a perícia complexa é incompatível com os princípios de celeridade e simplicidade que norteiam os Juizados Especiais Cíveis. Necessidade de perícia contábil, inadmissível em sede de Juizados, motivo pela qual se impõe a extinção do feito sem análise do mérito que se impõe. Sentença que se reforma. Isto posto, VOTO para, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do art. 51, II da Lei 9099/95. Sem honorários.

Rio de Janeiro, 07/03/2013

ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

JUIZ DE DIREITO

COBRANÇA DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS ENTRE MUNICÍPIOS LIMÍTROFES - CONCEITO DE “CÓDIGO DE ÁREA” QUE NÃO SE CONFUNDE COM O DE “ÁREA LOCAL” - PROVIMENTO. (RECURSO Nº 0004769-94.2012.8.19.0044. **JUIZ PAULO MELLO FEIJÓ. JULGADO EM 07 DE MARÇO DE 2013**)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Cobrança de ligações telefônicas entre municípios limítrofes. Pretensão de cobrança por tarifas locais.

Ligações de longa distância nacional, e não locais.

Conceito de “código de área” que não se confunde com o de “área local” e não interfere na definição da modalidade de STFC adotada.

Conceito de “área conurbada” e de “área com continuidade urbana” que levam a consequências distintas à vista das legislações aplicáveis.

Cobrança de ligação local apenas de áreas com “tratamento local”, assim reconhecidas pela ANATEL.

Municípios de Laje do Muriaé, Porciúncula e vizinhos que não tem “tratamento local” reconhecido em relação aos municípios vizinhos pela normatização aplicável.

Sentença que se reforma para julgar improcedente o pedido.

Vistos, etc.

Cuida-se de matéria complexa envolvendo pedido de vedação de cobranças de tarifas interurbanas de consumidora residente no município de PORCIÚNCULA quando estas forem direcionadas a municípios vizinhos que adotem o mesmo código de área (22).

A sentença de primeiro grau reconheceu o direito da consumidora.

A análise da questão deve ser feita com base na legislação específica que rege a matéria – Lei nº 9.742, de 16.07.1997 – que remete à normatização da agência Nacional das Telecomunicações – ANATEL, nos termos do Decreto nº 3.896 de 23.08.2001, e assim, obriga não apenas as fornecedoras, mas também os consumidores, a respeitar as normas emitidas pela agência.

Contudo, cuidando-se inquestionavelmente de relação de consumo, inafastável que a análise de todas essas normas seja feita à luz dos princípios e disposições firmados pela Lei nº 8.078/90.

Inicialmente, deve-se anotar que a Resolução ANATEL nº 85/1998 foi expressamente revogada pela Resolução ANATEL nº 426/2005, o que não foi observado na sentença e sequer foi registrado pelos patronos da própria TELEMAR.

Estabelece o Anexo da Resolução ANATEL nº 426/2005, que dispõe sobre o Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC:

Art. 6º São modalidades do STFC:

I - local: destinada à comunicação entre pontos fixos determinados situados em uma mesma área local ou em localidades distintas que possuam tratamento local;

II - longa distância nacional: destinada à comunicação entre pontos fixos determinados, situados em áreas locais distintas no território nacional e que não pertençam a localidades que possuam tratamento local; [...]

A primeira e relevante conclusão a que se chega é que o conceito de “código de área” em nada interfere na modalidade do Sistema de Telefonia Fixa Comutada – STFC aplicável. O que define o tipo de cobrança é a “área local” onde se situa a localidade, ou se esta recebe “tratamento local” em relação a outras áreas.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer, inicialmente, que o “código de área” idêntico não garante que haja cobrança de tarifa local, o que só ocor-

re quando se cuida de ligações dentro da mesma “área local” ou entre áreas distintas, mas com “tratamento local”.

No entanto, cumpre verificar se os municípios vizinhos a PORCIÚNCULA são considerados como “área local” ou “com tratamento local”, cujas ligações devam ser cobradas como ligações locais, e não de longa distância nacional.

A área local é definida atualmente pela Resolução nº 560/2011 da ANATEL:

Artigo 3º. [...]

I - Área Local é a área geográfica de prestação de serviços, definida pela Agência segundo critérios técnicos e econômicos, onde é prestado o STFC na modalidade Local;

Já a área com tratamento local recebe a seguinte definição no mesmo dispositivo normativo:

Artigo 3º. [...]

VII - Tratamento Local é a aplicação a um conjunto de Localidades pertencentes a Áreas Locais distintas das mesmas regras e condições de prestação de serviço aplicáveis a uma Área Local do STFC, inclusive quanto à interconexão de redes;

Estabelece a mesma norma:

CAPÍTULO I

DA CONFIGURAÇÃO DAS ÁREAS LOCAIS

Art. 4º Área Local é definida como a área geográfica:

I - de um Município; ou

II - de um conjunto de Municípios; ou

III - de um conjunto de Municípios de uma Região Metropolitana ou de uma Região Integrada de Desenvolvimento, com continuidade geográfica, e, pertencentes a uma mesma Área de Numeração (AN).

Parágrafo único. As Áreas Locais definidas por um conjunto de Municípios, nas formas previstas neste artigo, são as relacionadas no **Anexo I** deste Regulamento, observado o disposto no **artigo 9º** deste Regulamento.

Art. 5º A Área Local que abrange somente um Município tem como denominação aquela referente à sede do Município.

Parágrafo único. A Área Local que abrange um conjunto de Municípios tem como denominação aquela referente à sede do Município com o maior número de acessos individuais instalados pela Concessionária.

Nesse sentido, bem andou a normatização, já que, à vista do consumidor, o que se presume é que áreas de um mesmo município sejam consideradas áreas locais. Atende, dessarte, aos princípios da transparência e informação consagrados no Código de Defesa do Consumidor e repetidos na Lei nº 9.472/1997:

Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:

[...]

IV - à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços;

E também no Anexo da Resolução ANATEL nº 426/2005:

Art. 11. O usuário do STFC tem direito:

[...]

IV - à informação adequada sobre condições de prestação do serviço, em suas várias modalidades, facilidades e comodidades adicionais, suas tarifas ou preços;

Dessa forma, se observa que, em princípio, não tem o consumidor direito a ter suas ligações para municípios vizinhos cobradas como ligações locais, salvo se, por reconhecimento da ANATEL, tais localidades recebam tratamento local.

Na referida Resolução nº 560/2011 da ANATEL, que em seus Anexos I e II traz extensa relação de Municípios considerados como área local, ou com tratamento local, e atos posteriores que incluíram e excluíram hipóteses, não se vê qualquer referência ao município de PORCIÚNCULA, razão pela qual não é considerado, juntamente com os municípios vizinhos, como área com tratamento local.

Verifica-se, dessarte, que não tem direito o consumidor residente neste Município a ter suas ligações para municípios vizinhos cobradas como sendo locais.

Nesse diapasão, importante esclarecer que o critério da distância, adotado na fundamentação da sentença é inaplicável ao caso vertente.

A distância serve como parâmetro apenas para aferição do custo das ligações de longa distância nacional, como determina o Anexo à Resolução ANATEL nº 424, de 6 de dezembro de 2005:

Artigo 28. [...]

§ 2º Em função da distância geodésica entre os centros das áreas tarifárias onde estão situadas as localidades de origem e destino, a chamada é classificada em degraus tarifários, a saber:

I – degrau 1 (D1) compreendendo distâncias até 50 km;

II – degrau 2 (D2) compreendendo distâncias maiores que 50 km e até 100 km;

III – degrau 3 (D3) compreendendo distâncias maiores que 100 km e até 300 km; e

IV – degrau 4 (D4) compreendendo distâncias maiores que 300 km.

Mesmo que aplicado Regulamento da revogada Resolução ANATEL nº 85/1998, não cabe a interpretação extensiva de que os municípios limítrofes, por se encontrarem em áreas contínuas, deveriam ser considerados como área local. Isso porque o mesmo dispositivo, que faz referência à continuidade da área (artigo 3º, II), também fixa que cabe à ANATEL fixar o que será considerado área local, no que é aplicável o já visto conceito da Resolução ANATEL nº 560/2011, que revogou diversas normas anteriores.

Antes disso, vigorava a Norma nº 01/1992, estabelecida pela Portaria do Ministério da Infra-estrutura nº 87 de 19.03.1992, que regulava:

2. DEFINIÇÕES

Para fins desta Norma são adotadas as seguintes definições:

2.1 - Localidade – todo lugar do Território Nacional onde existe um aglomerado permanente de habitantes.

2.2 - Zona Urbana – aquela assim definida em Lei Municipal, observando-se na sua delimitação os requisitos mínimos fixados no Parágrafo primeiro do Artigo 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

2.3 - Área Conurbada – conjunto de duas ou mais localidades cujas zonas urbanas tenham se tornado limítrofes umas das outras, constituindo um todo continuamente urbanizado, podendo ser separadas por rios, lagos, baías, braços oceânicos ou por uma distância de até 1.000 (hum mil) metros.

2.4 - Localidade Centro de Interesse de Tráfego – localidade para onde convergem os interesses econômicas, políticos,

culturais e sociais de uma Área Conurbada, podendo, caso haja dificuldade na sua identificação, ser assim considerada a localidade com o maior número de terminais.

2.5 - Degrau Tarifário de Área Conurbada (DC) – multiplicador tarifário específico, fixado pela Secretaria Nacional de Comunicações, para determinação da tarifa das chamadas entre localidades de uma mesma Área Conurbada.

3. CRITÉRIOS TARIFÁRIOS

3.1 - Terão tratamento tarifário específico as chamadas intra e interáreas tarifárias do Serviço Telefônico Público, quando realizadas entre localidades de uma mesma Área Conurbada, nos seguintes casos:

- a) Chamadas entre localidades contíguas; e
- b) Chamada entre uma localidade e a correspondente localidade centro de interesse de tráfego.

3.2 - Nos casos citados no item anterior as chamadas serão tarifadas segundo os critérios aplicáveis às chamadas intra e interáreas tarifárias, adotando-se, entretanto, no cálculo da tarifa o Degrau Tarifário da Área Conurbada (DC), independentemente da distância entre as localidades envolvidas.

[...]

4. APLICAÇÃO

4.1 - A aplicação da tarifação de Área Conurbada e a correspondente área de abrangência dependerá de prévia aprovação, caso a caso, da Secretaria Nacional de Comunicações.

4.2 - Os pleitos nesse sentido deverão consubstanciar o enquadramento da área a ser abrangida no conceito de Área Conurbada e ser acompanhados de demonstrativos da variação

estimada da receita tarifária que resultará da adoção da tarifa de área conurbada.

Duas são as consequências diretas da análise da norma: a primeira, de que as áreas conurbadas não recebiam tratamento de “área local”, e sim eram sujeitas a regime tarifário diferenciado através do “degrau tarifário da área conurbada (DC)” e, a segunda, de que o reconhecimento não era automático, e sim decorria de aprovação da Secretaria Nacional de Comunicações.

No caso vertente, não há indicação de tal autorização e, mesmo que fosse esta dispensada, não há qualquer indício de que os municípios referidos na sentença tenham suas áreas urbanas interligadas de forma contínua.

Por oportuno, temos que a denominada “área conurbada” não deixou de existir, passando a receber tratamento no Anexo da Resolução nº 560/2011 de “área com continuidade urbana”.

De tal conceito, conjugado com o de “localidade”, surgiu a já referida área com “tratamento local”:

Artigo 3º. [...]

IV - Localidade é toda parcela circunscrita do território nacional que possua um aglomerado de habitantes, caracterizado pela existência de domicílios permanentes e adjacentes, formando uma área continuamente construída, com arruamento reconhecível ou disposta em uma via de comunicação, nos termos do Regulamento do Plano Geral de Metas de Universalização - PGMU;

V - Área Rural é a que está fora da Área de Tarifação Básica – ATB, conforme regulamentação específica da Anatel;

VI - Área com Continuidade Urbana é o resultado da fusão de duas ou mais Localidades, que constitui um todo continuamente urbanizado, podendo, entretanto, ocorrer desconti-

nuidades de até 1000 (mil) m ou por motivo de acidente aquático, como rio, lago, baía ou braço oceânico;

VII - Tratamento Local é a aplicação a um conjunto de Localidades pertencentes a Áreas Locais distintas das mesmas regras e condições de prestação de serviço aplicáveis a uma Área Local do STFC, inclusive quanto à interconexão de redes;

Depreende-se, da fundamentação supra que, embora continue a existir o conceito de área conurbada, com nova denominação, diferem-se os tratamentos.

No caso da “antiga” área conurbada, estabelecia-se um novo degrau tarifário, acima do atribuído às ligações locais, mas abaixo dos fixados para as ligações de longa distância nacional.

Já na área de continuidade urbana, quando assim reconhecidas as localidades que a integram como áreas com tratamento local, será aplicável o regime de tarifação local.

Tal distinção torna clara e reforça a conclusão já obtida de que os consumidores de PORCIÚNCULA não têm, ao menos com base na legislação, vigente e pretérita, direito de ter suas ligações para municípios vizinhos cobradas como locais.

Pelas razões expendidas, **VOTO** no sentido de ser conhecido o recurso para, no mérito, dar-lhe provimento e reformar integralmente a sentença, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas ou honorários, eis que acolhido o recurso.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2013

PAULO MELLO FEIJÓ

JUIZ DE DIREITO – RELATOR

CONTRATO INEXISTENTE - NOME INDEVIDAMENTE INCLUÍDO EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - DANOS MORAIS PRESENTES – PROVIMENTO. (PROCESSO Nº 0009975-79.2012.8.19.0209. JUIZ PAULO MELLO FEIJÓ. JULGADO EM 07 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Contrato inexistente.

Consumidor que teve o nome indevidamente incluído em cadastros restritivos de crédito em decorrência de contrato não celebrado.

Sentença correta em reconhecer a inexistência do contrato e dos débitos, mas que afastou a incidência dos danos morais sob o fundamento de haver outros apontamentos contra o nome do autor, suscitando o enunciado nº 385 da Súmula do S.T.J..

Fato de haver outros registros negativos que não afasta a ofensa decorrente daquele levado a efeito pelo ora réu, que, por si, já agrava a situação do consumidor.

Danos morais presentes, decorrentes da indevida restrição gerada para o consumidor em razão da flagrante falha do fornecedor, o que gera inequívoco aborrecimento e abalo emocional.

Indenização a ser fixada com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com o que atinge os objetivos reparatório, punitivo e pedagógico visados pela verba.

Sentença que se reforma em parte para julgar procedente em parte o pedido de indenização por danos morais.

Vistos, etc.

Consumidor que teve o nome indevidamente incluído em cadastros restritivos de crédito sem nunca ter contratado com o fornecedor réu.

Ausência de prova de contratação que induz à conclusão de ser inexistente a relação jurídica de direito material.

Sentença que concluiu corretamente pela inexistência do negócio jurídico, declarando a extinção do contrato e do débito dele decorrente.

Danos morais que, embora não acolhidos em primeiro grau, estão presentes.

Fato de haver outros registros negativos contra o nome do autor que não afasta a ofensa decorrente daquele levado a efeito pelo réu que, por si, já agrava a situação do consumidor.

Caso em que o autor informa que todos os outros registros também são indevidos e, sem prova da origem dos mesmos, tem-se que, na verdade, há solidariedade entre todas as empresas que lançaram tais registros quanto aos danos causados ao autor.

Nesse sentido, não há como se distinguir qual empresa é mais ou menos responsável pelos danos, sendo certo apenas que cada um dos registros gera um agravamento na situação do autor, e também aumenta a preocupação deste com a solução do problema.

Não se pode admitir também que a multiplicidade de registros gere algum tipo de direito a qualquer pessoa física ou jurídica de agravar ainda mais a situação do suposto devedor, tenham ou não procedência as cobranças perpetradas.

Da mesma forma, não podem as empresas se eximir de responsabilidade em razão da existência de outros registros levando a absurda possibilidade de que aquele que sofre apenas um registro indevido recebe inde-

nização, e o que tem diversos registros indevidos contra seu nome, o que caracteriza situação mais grave, nada recebe.

Dessarte, temos que qualquer registro negativo de débito gera preocupação e angústia àquele em relação ao qual é imputada a qualidade de devedor, bem como a existência de outros registros não autoriza ninguém a lançar débitos em nome de suposto devedor.

Resta, ainda, afastada a incidência do enunciado nº 385 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, visto não se cuidar de hipótese de aplicação da mesma por não envolver o caso a ausência de envio de comunicação prévia por órgão responsável pelo cadastro restritivo de crédito.

Nesse sentido, em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Raul Araújo, nos autos da Reclamação nº 8.608 – RJ (2012/0086595-5), restou esclarecida a matéria:

“No entanto, o caso ora tratado não se enquadra na hipótese de incidência da Súmula 385 desta Corte. Isso porque, conforme se verifica a partir da leitura dos julgados que deram origem ao referido enunciado sumular, esse tem aplicação específica, se referindo apenas aos casos em que a indenização é pleiteada em face do órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, que deixa de providenciar a notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, antes de efetivar a anotação do nome do devedor no cadastro. A propósito, confirmam-se os AgRg no REsp 1.046.881/RS, AgRg no REsp 1.057.337/RS, AgRg no REsp 1.081.404/RS, AgRg no REsp 1.081.845/RS, REsp 992.168/RS, REsp 1.002.985/RS, REsp 1.008.446/RS e o REsp 1.062.336/RS, cuja ementa bem elucida a questão:

“Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto.

II- Julgamento do recurso representativo.

- Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ.

Recurso especial não conhecido.”

*(Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/5/2009)*

Desse modo, tendo em vista não se tratar de indenização pleiteada em face do órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes, que deixou de enviar a notificação prévia ao devedor, a Súmula 385/STJ não se aplica ao caso.”

O debate deve travar-se no momento da fixação do valor da indenização, quando certamente o devedor que tem contra si outros registros negativos procedentes sofre uma repercussão menor nas esferas objetiva e subjetiva de sua honra em relação àquele que não tem registros lançados contra seu nome. Variação da primeira hipótese – múltiplos registros –, que merece apreciação específica, a trazida nestes autos, em que a diversidade de registros decorre de sucessivas fraudes decorrentes da indevida utilização do nome do autor.

Em casos como o vertente, deve haver uma redução proporcional no valor da indenização a ser fixada, sem que se desnature sua finalidade, visto que receberá o consumidor diversas indenizações – quando opta, como

optou o ora autor, por ações separadas – e não pode resultar o somatório dos valores em enriquecimento injustificado da vítima.

Por oportuno, destaque-se que outro não é posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, destacado na mesma decisão monocrática acima já em parte transcrita:

“Cumpre destacar, por oportuno, que permanece em vigor no âmbito deste Tribunal o entendimento de que *“a existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização”* (REsp 437.234-PR, Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, DJ de 29/9/2003). Nesse sentido:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

(...)

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, *‘a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão’*. Contudo, tal fato deve ser sope-sado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

Omissis.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”

(REsp 717.017/PE, Relator o Ministro **JORGE SCARTEZZINI**, DJ de 6/11/2006)

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OUTRAS ANOTAÇÕES EXISTENTES. REFLEXO NA DETERMINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

- ‘A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização’ (REsp n. 437.234-PR).

- *Agravo regimental improvido.*”

(AgRg no Ag 662.017/RJ, Relator o Ministro **BARROS MONTEIRO**, DJ de 12/9/2005)

Ressalte-se que a pretensão da ora reclamante encontra amparo no fundamento do juízo sentenciante, segundo o qual “o documento acostado à contestação corrobora com as alegações autorais, já que comprova que a partir da data do pagamento do acordo (22/04/2010) apenas constam anotações restritivas do crédito da autora perpetradas pela parte ré, (...), todas indevidas” (fl. 35).

Portanto, ainda que se considere a existência de outras inscrições anteriores e legítimas, a manutenção indevida do nome da consumidora no rol dos maus pagadores pelo Banco negativador, no que toca à restrição discutida nestes autos, é passível de indenização. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OUTRAS INSCRIÇÕES NEGATIVAS. REDUÇÃO.

1. O Tribunal a quo julgou restar demonstrada a conduta ilícita do recorrente e a caracterização dos danos morais: ‘a manutenção do nome do apelado em cadastros restritivos de crédito, de forma irregular, após ter adimplido suas obrigações, é suficiente a causar o dano moral (...) vislumbra-se, pois, os requisitos ensejadores da condenação do Apelante ao pagamento de indenização por danos morais’ (Acórdão, fls.267).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de manutenção indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, ‘independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento’. Precedentes.

Omissis.

5. A comprovada ocorrência de outros apontamentos negativos em nome do recorrido, inobstante não excluir a indenização, dado o reconhecimento da lesão, deve, necessariamente, ser sopesada na fixação do montante reparatório. Precedentes desta Corte.

(...)

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”

(REsp 705.371/AL, Relator o Ministro **JORGE SCARTEZZINI**, DJ de 11/12/2006)”

Valor da indenização que, à vista de tais considerações, e com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o que atinge os objetivos reparatório, punitivo e pedagógico visados pela verba.

Pelas razões acima expostas, **VOTO** no sentido de ser conhecido o recurso para, no mérito, dar-lhe provimento para reformar parcialmente a sentença e condenar o réu a pagar ao autor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),

importância esta a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros legais, a contar da sessão de julgamento.

No mais, é confirmada a sentença por seus próprios fundamentos.

Sem condenação em custas ou honorários, eis que acolhido o recurso.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2013

PAULO MELLO FEIJÓ

JUIZ DE DIREITO – RELATOR

RECURSO INOMINADO - PASSAGEM AÉREA NÃO UTILIZADA - RESCISÃO DO CONTRATO QUANDO JÁ EXPIRADO O PRAZO DE SUA VIGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE - PROVIMENTO. (PROCESSO ELETRÔNICO 0013166-35.2012.8.19.0209. JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 05 DE MARÇO DE 2013)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado, interposto pela ré, tempestivo e devidamente preparado. O recorrido ajuizou ação objetivando a condenação da ré a reparar danos morais e materiais, por ter se recusado a devolver o valor de passagem aérea não utilizada. Alegou que contratou com a ré a aquisição de duas passagens ida e volta para Salvador, para o dia 27 de maio de 2010, mas não pôde realizar a viagem em razão do falecimento de sua filha. Acordou com a ré o pagamento de uma taxa de R\$100,00 para utilização posterior do bilhete. No entanto, o autor foi acometido de grave doença e em julho de 2011 tentou receber o reembolso do valor das passagens, o que foi recusado pela ré/recorrente. Esta, em sua defesa, argumentou que os danos foram provocados pelo próprio autor, que deixou de utilizar a passagem no prazo do contrato.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes para determinar a restituição dos valores ao autor, com reparação moral de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Realmente, o autor somente manifestou seu interesse na rescisão do contrato e devolução dos valores pagos mais de um mês após o término do prazo de vigência do bilhete, quando esgotada a possibilidade de via-

gem. Não se trata de rescisão anterior ao início da viagem ou durante sua realização, com regra expressa no Código Civil (art. 740). Trata-se de hipótese de manifestação de rescisão do contrato quando já expirado o prazo de sua vigência (01 ano), por isso não havia reembolso a ser concedido.

Não custa lembrar que as regras para utilização de bilhetes aéreos são claras e estão devidamente expostas aos consumidores no momento em que optam pela compra do bilhete. O autor, após a desistência quanto à viagem inicial, resolveu, ao invés da devolução, tornar a data de utilização do bilhete indefinida, para que pudesse utilizá-lo da forma que lhe era mais conveniente. Mas o autor tinha plena ciência de que o prazo se esgotaria em um ano e a passagem deveria ser utilizada naquele período.

Apenas após o término do prazo de vigência do contrato é que o autor pretendeu o reembolso, o que foi corretamente negado pela ré, não obstante os graves problemas pessoais enfrentados pelo consumidor no período.

Dessa forma, não havendo irregularidade por parte da ré/recorrente, devem ser rejeitados os pedidos de indenização por danos morais e materiais. Por isso, VOTO no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus de sucumbência.

É como voto.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2013.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

HABEAS CORPUS. INFIDELIDADE DO DEPOSITÁRIO. SÚMULA VINCULANTE. (RECURSO Nº 0000166-42.2013.8.19.9000. JUIZ ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGADO EM 28 DE FEVEREIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

O *habeas corpus* foi impetrado visando a abstenção da prisão do paciente, aduzindo que a decretação da prisão tivera supedâneo em infidelidade de depositário, conquanto haja vedação decorrente da Súmula Vinculante nº 25 do STF.

Foi deferida a liminar à fl. 27 nos seguintes termos:

“Trata-se de requerimento de *habeas corpus* preventivo visando a determinação de abstenção da ordem de prisão emitida pela autoridade impetrada em desfavor dos pacientes, sendo o *habeas corpus* o meio adequado para obstar qualquer violação do direito à liberdade de locomoção.

Em entendimento pretoriano, editou o Excelso Supremo Tribunal Federal Súmula Vinculante nº 25 dispondo que: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Revogou-se, inclusive, o verbete sumular nº 619 daquela Corte.

No sentido da inadmissibilidade da prisão destaca-se ainda:

PRISÃO CIVIL. Inadmissibilidade. Depósito judicial. Depositário infiel. Infidelidade. Ilícitude reconhecida pelo Plenário, que cancelou a súmula 619 (REs nº 349.703 e nº 466.343, e HCs nº 87.585 e nº 92.566). Constrangimento ilegal tipificado. HC concedido de ofício. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF; Tribunal Pleno; HC 94307/RS; Rel. Min. Cesar Peluso)

Diante do posicionamento atual dos Tribunais Superiores, inarredável é o reconhecimento da ilegalidade da prisão dos pacientes, afastando-se, em consequência, a medida coercitiva imposta.

Diante dos fortes indicativos de que a medida de exceção temida esteja na iminência de ocorrer, defiro a liminar para determinar que a autoridade policial se abstenha no cumprimento do mandado de prisão que foi expedido pelo II Juizado Especial Cível de São Gonçalo e que tem fundamento exclusivo na infidelidade dos depositários.

Com efeito, defiro a liminar para determinar a imediata libertação do paciente Luiz Carlos Cunha Lopes Leal, filho de Pedro Lopes Leal e Maria do Carmo Cunha Leal, Id. Nº 101844389 IFPRJ, nascido em 06/08/1973, suspendendo a eficácia da ordem de prisão que foi expedida pelo Juizado Especial Cível de Nova Friburgo e que tem fundamento na infidelidade do depositário.”

Ministério Público opinou pela concessão da ordem às fls. 30/31.

VOTO

Inarredavelmente o *habeas corpus* é o meio adequado para obstar qualquer violação do direito à liberdade de locomoção, bastando para a sua utilização apenas a existência de ato impróprio ou ilegal que venha a comprometer ou ameaçar o direito constitucional de ir e vir. Conquanto seja inerente à figura do depositário o cumprimento do *munus* imposto pelo Juízo, há atualmente posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não mais subsistiria no sistema normativo pátrio a possibilidade de prisão com lastro exclusivo na violação do dever jurídico de fidelidade do depositário, não mais se viabilizando a utilização do instrumento coercitivo como forma de compelir o recalcitrante a cumprir a obrigação a que se obrigou.

Com efeito, havendo impropriedade do ato judicial que está em confronto com a Súmula Vinculante nº 25 do STF, reputa-se justa a causa para a

concessão da ordem pretendida, subsumindo a situação invocada na moldura do que dispõe o art. 5º, LXVIII da Carta Política.

Ante o exposto, **voto pela concessão da ordem**, ratificando-se assim a liminar concedida. Comunique-se e intime-se.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2013.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. PREMATURIDADE. DESCABIMENTO POR EXISTIR RECURSO PRÓPRIO PARA CONTRARIAR A DECISÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. (RECURSO Nº 000343-06.2013.8.19.9000. JUIZ ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGADO EM 28 DE FEVEREIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

Alega a reclamante que foi procedida a penhora de créditos de honorários em diversos feitos em que funciona como advogada e ainda expedição de ofícios ao Ministério Público, em razão de execução forçada em que figura como executada, entendendo que haveria ilegalidade na atuação da magistrada, requerendo a suspensão dos atos e decisões, até porque estaria comprometendo interesses de terceiros, seus clientes, sendo impenhoráveis as verbas de honorários, em virtude de seu caráter alimentar.

VOTO

Define o CODJERJ que são suscetíveis de reclamação as omissões do juiz e os despachos irrecorríveis por ele proferidos que importem em inversão da ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder, definindo o referido diploma legal que a reclamação será manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data da publicação do despacho que indeferir o pedido de reconsideração da decisão reclamada, sendo também de 05 (cinco) dias, contados da publicação do despacho ou da ciência, o prazo para o pedido de reconsideração, que deve, obrigatoriamente, anteceder a reclamação (arts. 219 e 220). Frise-se que é definido no art. 21 da Resolução Conselho da Magistratura nº 8, de 25/08/2008, que devem ser aplicadas ao funcionamento das Turmas Recursais as normas do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Não há vestígios na reclamação da existência de pedido de reconsideração da decisão que determinou a penhora dos créditos, conquanto fosse pressuposto para que pudesse ser apresentado o procedimento correicional. Sendo assim, irrefragavelmente intempestiva a reclamação, em face da sua prematuridade.

A reclamação como medida *sui generis* não prevista na legislação processual constitui remédio hábil apenas para as situações de *error in procedendo* sem recurso específico, exigindo-se, contudo, que sua interposição ocorra no prazo legal e mediante subordinação aos ditames normativos, não sendo cumprido, todavia, o prazo definido no parágrafo único do art. 211 do RITJRJ.

Ademais, da análise dos documentos apresentados extrai-se que há uma execução forçada em que a reclamante se sujeita, na qualidade de executada/devedora, sendo a penhora de crédito modalidade prevista no ordenamento jurídico para a segurança do Juízo, visando à satisfação do credor. Por sua vez, a constrição judicial constitui-se em atividade precedente à intimação para a apresentação da impugnação do devedor ou embargos à penhora, de modo que a ausência de comunicação processual, *a priori*, não encerra por si só qualquer ilegalidade. Questionamento relativo à penhora que deverá ser efetivado pelos mecanismos legais previstos no Código de Processo Civil destinados à dotação dos efeitos elisivos, supressivos ou modificativos dos atos de concreção realizados pelo Juízo, não servindo a reclamação para esse mister.

Por todo o exposto, tanto pela intempestividade da reclamação como também pelo fato de que os atos processuais impugnados comportam recursos ou medidas próprias, voto pela rejeição liminar da reclamação e seu arquivamento.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2013.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

PRETENSÃO INDENIZATÓRIA E DE REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE DE VEÍCULO PERANTE O DETRAN. FATO DANOSO COMPLEXO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO À POSSE DA RÉ QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (PROCESSO: 0033019-22.2010.8.19.0202. JUIZ AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS. JULGADO EM 21 DE FEVEREIRO DE 2013)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora, em que pede a reforma da Sentença de fls. 109, que homologou o projeto de sentença fls. 108, a qual reconheceu a prescrição da pretensão veiculada nos autos.

No caso dos autos a autora alega, em síntese, que após ter sofrido sinistro que acarretou a perda total de automóvel de sua propriedade, sob a cobertura securitária da ré, obteve o pagamento da respectiva indenização em 03/05/2005. Alega que a ré, embora permanecendo de posse do bem sinistrado, deixou de proceder à transferência da propriedade perante o DETRAN, situação que perdura até hoje. Em decorrência desse fato, a autora afirma que vem sofrendo cobranças de IPVA anualmente, desde a data do sinistro até a propositura da demanda, ressaltando que o veículo não está mais em sua posse desde 21/08/1995. O pedido tem por objetivo obter a regularização da propriedade do veículo junto ao DETRAN, com a transferência da responsabilidade, inclusive tributária, sobre este, à ré, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta a inoccorrência de prescrição e reitera os pedidos formulados na inicial.

Em contrarrazões, a recorrida prestigia as conclusões do julgado.

O recurso merece ser conhecido, eis que tempestivo, tendo sido dispensado o preparo ante a concessão de gratuidade de Justiça à recorrente.

No mérito, verifica-se que efetivamente merece reparo a Sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição.

Com efeito, não é possível considerar a data do pagamento da indenização securitária como marco inicial para fluência do prazo prescricional inerente aos danos alegados pela recorrente em razão da irregular situação do registro de propriedade do veículo perante o DETRAN, como também não pode ser aceita, para o mesmo efeito, a data de notificação para pagamento do IPVA de 2003.

É que o evento danoso alegado, no caso vertente, é complexo, e produz efeitos enquanto perdurar a omissão da transferência de propriedade do automóvel. Vale ressaltar que os lançamentos de IPVA em detrimento da recorrente são feitos anualmente, renovando-se por isso mesmo, e enquanto perdurar a exigência de tais créditos pelo Estado, a fluência do prazo prescricional para obtenção da tutela judicial tendente a obstar as consequências advindas dessas cobranças.

Além disso, no tocante à pretensão indenizatória, é de se reconhecer que, por natureza, a obrigação de indenizar tem por escopo substituir o cumprimento da obrigação cujo objeto não foi prestado pelo devedor, reconstituindo-se o patrimônio do credor. Mesmo no caso de reparação por danos morais, a indenização não se vê desprovida desse atributo, destinando-se à reparação da esfera psicológica vulnerada pela conduta ilícita. Ora, no caso em apreço, o evento danoso alegado persiste e se renova enquanto não for efetuada a transferência de propriedade no registro de trânsito, por isso que não há que se falar em início de fluência do prazo prescricional da pretensão indenizatória durante o período em que permanecer suposta situação irregular da propriedade perante o DETRAN.

Outrossim, ainda que a sentença tenha se limitado a apreciar a questão prejudicial de prescrição, tal fato não exclui do efeito devolutivo do recurso a possibilidade de análise da integralidade do pedido inicial, aplicando-se, neste particular, por analogia, as regras processuais inerentes ao recurso de apelação. Nesse sentido, leciona o eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira:

*“... A apelação interposta contra sentença definitiva devolve ao conhecimento do órgão ad quem o mérito da causa, em todos os seus aspectos. Dirige-se a impugnação contra o pronunciamento do juízo inferior que julgou procedente ou improcedente o pedido. Assim, em princípio, compete igualmente ao tribunal proferir decisão de procedência ou de improcedência, ainda que a sentença apelada não haja chegado a examinar todo o conteúdo da lide. Por exemplo: se o órgão a quo, após audiência de instrução e julgamento, ou em qualquer dos casos do artigo 330, deu pela ocorrência de prescrição, que já é matéria de mérito (cf. o art. 269, n.º IV), pode o tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se.”.*¹ (grifo nosso).

Todavia, em que pese o pagamento da indenização securitária, não há comprovação nos autos de que o veículo tenha sido efetivamente transferido à posse da ré, na condição de salvo de sinistro.

Nesse sentido, o documento de fls. 20 revela que o automóvel, após ser recuperado pela autoridade policial, foi depositado em mãos da própria recorrente, em 15/08/1995. Cabe acrescentar que a oficina mecânica na qual ficou guardado o veículo e onde foi avaliado pela seguradora emitiu orçamento em nome da recorrente (fls. 24), o que leva a concluir que a mesma permanecia em sua posse, situação inalterada desde então.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 11ª. Ed. P. 441 (Comentário ao artigo 515 do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso inominado e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a declaração de prescrição, porém, **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**, condenando-se a recorrente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1.060, de 1950.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2013.

AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS

JUIZ DE DIREITO

REGISTRO DESABONADOR INDEVIDO NO SERASA - REVELIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO PREPOSTO – PROVIMENTO PARCIAL. (RECURSO: 0234526-84.2012. JUIZ FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO. JULGADO EM 21 DE FEVEREIRO DE 2013)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

*Registro desabonador indevido no Serasa em 01/04/2010 (fls.09). Conta Benefício do INSS sem limite de crédito ou serviços. Pleito de tutela antecipada para que o réu retire o nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, declare inexistente a dívida de 161,04 e indenização a título de danos morais. Tutela antecipada indeferida às fls.26. Revelia em razão da ausência do preposto. **Contestação** às fls.29, genérica, aludindo o art. 302 do CPC com dupla confissão, já que o preposto não compareceu. **Sentença** às fls.62, proferida no V JEC e homologada pela juíza Tatiana Schettino, condenando a ré a cancelar o débito de R\$161,04 e o registro desabonador, bem como pagar o valor de R\$2.000,00 a título de danos morais. **Recurso do autor X**, às fls.76, deserto às fls.93/94. **Provimento parcial do recurso** para exasperar a condenação a título de danos morais de R\$2.000,00 para R\$5.000,00 com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão, nos termos do Resp. 903852 STJ, já que se trata de registro desabonador indevido no Serasa em 01/04/2010, tendo a conta benefício INSS sem limite de crédito ou serviços. Sem honorários, por se tratar de recurso com êxito.*

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso da parte autora para exasperar a condenação a título de danos morais de R\$2.000,00 para R\$5.000,00, com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão. Fica ainda intimado o sucumbente a pagar o valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias a partir da publicação do acórdão, independentemente de nova intimação, sob pena de multa de 10% prevista no art.

475 “J” do CPC, com redação da Lei 11232 de 22/12/2005 e nos termos do Comunicado nº. 6 do VIII Encontro de Juízes de Juizados e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro. Sem honorários, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2013.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

RECUSA DE COBERTURA DE PRÓTESE PARA CIRURGIA CORRETIVA - QUADRO SISTÊMICO IMPORTANTE COM DESGASTE EMOCIONAL - PROVIMENTO PARCIAL. (RECURSO: 0259351-92.2012. JUIZ FLÁVIO CINTRO VIEIRA DE MELLO. JULGADO EM 21 DE FEVEREIRO DE 2013)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recusa de cobertura de prótese para cirurgia Buco-Maxilo para correção de dores de ouvido e na região das ATMs, dificuldade mastigatória, cervicálgia e dificuldades na abertura da boca, quadro que exige uso crônico de analgésicos e antiinflamatórios, além de não conseguir a autora se alimentar de forma correta, levando a um quadro sistêmico importante com desgaste emocional e apnéia. Exigência de cirurgias de osteotomias de maxila e mandíbula para reposição das estruturas ósseas, e artroplastia bilateral da ATM com reconstrução mandibular com prótese bilateral para correção do avanço mandibular de 20 mm com rotação no sentido horário. **Pleito** tutela antecipada para a autorização da cirurgia com custeio de prótese customizada, osteotomias de maxila, mandíbula, artroplastia bilateral da ATM e reconstrução mandibular com prótese bilateral, no Hospital Santa Barbara e indenização à título de danos morais. Tutela antecipada deferida às fls.42 em 20/07/2012. **Contestação** às fls.103, alegando incompetência do juizado pela extrapolação, da alçada e necessidade de perícia com alegação de exigibilidade de escolha do fabricante pelo consumidor ou pelo médico não credenciado. **Sentença** de extinção do processo sem resolução do mérito na forma do art. 51, II, da Lei 9.099/95 às fls.153, proferida no XXVII JEC e homologada pela juíza Sônia Maria Monteiro. **Recurso da parte autora** às fls. 156 com gratuidade deferida às fls.42. **Provimento parcial do recurso do autor** para restabelecer a tutela de fls.78 e condenar a ré a fornecer ou custear a prótese bilateral customizada de fls. 81 a 83 e pagar R\$8.000,00 a título de danos morais com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão nos termos do Resp 903852 STJ, já que a autora sofreu angústia e frustração em razão da negativa de autorização das

cirurgias solicitadas pela autora que se encontrava em grave quadro médico. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso da parte autora, para restabelecer a tutela de fls.78 e condenar a ré a fornecer ou custear a prótese bilateral customizada de fls. 81 a 83 e pagar R\$8.000,00 com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão, nos termos do Resp 903852 STJ. Fica ainda intimado o sucumbente a pagar o valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias a partir da publicação do acórdão, independentemente de nova intimação, sob pena de multa de 10% prevista no art. 475 “J” do CPC, com redação da Lei 11232 de 22/12/2005, e nos termos do Comunicado nº. 6 do VIII Encontro de Juízes de Juizados e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro. Sem honorários, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro 2013.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

COBRANÇA DE CONTA DE TELEFONIA ALÉM DO VALOR DA FRANQUIA CONTRATADA - FALHA NA INFORMAÇÃO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. (PROCESSO Nº 0005298-79.2012.8.19.0023. JUIZ PAULO MELLO FEIJÓ. JULGADO EM 21 DE FEVEREIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Cobrança de conta de telefonia além do valor da franquia contratada.

Falha na informação no momento da contratação que levou o consumidor a pensar que pagaria, no máximo, o valor da franquia.

Informação contida no “pé” do contrato que não respeita ao disposto no artigo 54, §§3º e 4º, da Lei nº 8.078/90.

Cobrança indevida.

Danos morais caracterizados, devendo ser arbitrados com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em R\$ 2.000,00, objetivando atender às finalidades reparatória, punitiva e pedagógica da indenização.

Sentença que se reforma para fixar condenação em danos morais e autorizar a fornecedora a emitir novas contas com os valores corretos.

Vistos, etc.

Consumidor que contratou plano com franquia de R\$ 19,90 por mês

e, logo nos dois primeiros meses, recebeu contas de R\$ 257,77 e R\$ 354,54, respectivamente.

Sentença que julgou improcedente o pedido com base na informação contida no pé do contrato juntado a fl. 11, informando que não há bloqueio automático, havendo cobrança pelo uso excessivo.

Uma das finalidades da franquia é permitir ao consumidor prever seus gastos, o que é visado em especial pelos consumidores de baixa renda, como o caso do autor.

Certamente, neste tipo de contratação, a informação prestada no momento da contratação é fundamental e, para tanto, tem a empresa a obrigação de ser absolutamente clara quanto à possibilidade de cobranças além do valor contratado.

Anote-se que a presunção de hipossuficiência do consumidor visa, justamente, a obrigar as empresas a ter especial atenção em casos como o vertente.

Certamente a informação trazida ao pé do contrato de fl. 11 não tem qualquer destaque merecedor de atenção do consumidor.

Desrespeita tal informação o disposto no artigo 54, §§3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor:

“Artigo 54. ...

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

Não há, a um, tamanho mínimo da escrita da informação e, a dois, inexistência qualquer destaque que permita imediata e fácil compreensão por parte do consumidor quanto ao contido no texto.

No caso, ainda merece registro que a advertência vem após o término, data e assinatura do contrato, ou seja, sequer integra o próprio contrato celebrado entre as partes.

Assim, prevalece o entendimento mais favorável ao consumidor e, na ausência de prova da fornecedora de que tenha prestado a informação adequada, presume-se que não poderia ter ocorrido a cobrança de valores além da franquia.

O problema criado pela ré não apenas colocou o autor na posição de inadimplência, como ainda gerou certa e profunda preocupação com a dívida desconhecida, além de aborrecimento com a interrupção do serviço, fatos estes suficientes para caracterizar a presença do dano moral.

Valor da indenização a ser fixado, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), como que se atenderá aos objetivos reparatório, punitivo e pedagógico visados pela verba.

Inicial mal formulada, que não traz pedidos relativos ao cancelamento das contas ou refaturamento das mesmas.

Decisão judicial que deve integrar o pedido de forma a não gerar prejuízo à ré, facultando a emissão de novas contas com os valores corretos.

Por tais razões, **VOTO** no sentido de ser reformada a sentença, para condenar a ré a pagar indenização por danos morais ao autor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), importância esta a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros legais, a contar da sessão de julgamento.

Fica autorizada a ré a emitir novas faturas relativas aos dois meses em que houve cobrança excessiva, mas apenas com a cobrança da franquia de R\$ 19,90 (dezenove reais e noventa centavos), em documentos com data

de vencimento futura, a serem expedidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação do acórdão via DJE, sob pena de inexigibilidade definitiva dos débitos.

Sem condenação em custas ou honorários, eis que acolhido o recurso.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2013

PAULO MELLO FEIJÓ

JUIZ DE DIREITO – RELATOR

RECURSO INOMINADO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS POR PARTE DA RÉ. REFORMA DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. (PROCESSO: 0063350-37.2012.8.19.0001. JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 19 DE FEVEREIRO DE 2013)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de demanda em que a parte autora, ora recorrente, alega ser Presidente do Y e que a ré, ora recorrida, em 25/01/2012, veiculou matéria na edição X.XXX da Revista Z com o título “ X ”, atribuindo-lhe palavras que não teriam sido por ele pronunciadas sobre a suposta venda de posto de rainha de bateria da agremiação que preside (transcrição à fl.04 da inicial). Face o exposto, pleiteia: (i) a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais e; (ii) a condenação da ré a publicar a sentença na Revista Z, nas mesmas dimensões da matéria veiculada. Documentos acostados à peça inaugural às fls.08/29.

Contestação às fls.102/121, instruída de documentos às fls.122/127, pontuando que tão somente veiculou a matéria num tom informativo e jornalístico, ressaltando, ainda, a existência de outras matérias pretéritas à publicação na Revista Z e em fontes diversas relacionando similar conteúdo em relação à reportagem em discussão.

Sentença às fls.128/130 que julgou improcedentes os pedidos formulados.

Recurso Inominado interposto pela parte autora às fls.131/141, sendo tempestivo e com o preparo devidamente recolhido. Sem preliminares e, no mérito, pede a condenação da ré nos termos da inicial.

Contrarrazões Recursais às fls.144/162 interpostas dentro do prazo legal, prestigiando a sentença ora sob exame, pugnando, assim, pela sua manutenção.

É o relatório. D E C I D O.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, recebo o recurso interposto pela parte autora às fls.131/141.

Assim, não havendo preliminares a serem atacadas, passo à análise do mérito.

A respeitável sentença prolatada pelo douto juízo *a quo* às fls.128/130, com todas as vênias, merece ser reformada pelos motivos e fundamentos expostos a seguir.

Em que pese a previsão constitucional da livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, consagrados de forma sistêmica na Carta Republicana de 1988 (a exemplo no art. 5º, IV e IX e art. 220 § 1º e 2º, todos da CRFB/88), há que se fazer, em sede judicial, uma análise ponderada destes parâmetros constitucionais perante os desdobramentos do caso concreto, não podendo, assim, serem observados absoluta e isoladamente.

A Liberdade de Informação deve pautar-se em duas premissas essenciais, a saber: a veracidade das informações divulgadas e a atenção ao interesse público. *In casu*, entende esta Magistrada que houve abusividade da demandada, ora recorrida, em seu direito de informar, uma vez que não logrou êxito em demonstrar cabalmente que o autor, de fato, teria pronunciado o que foi colocado entre aspas na revista pela ré: “*Aqui, para ser rainha, tem que contribuir.*”, em referência a uma possível venda do cargo de rainha de bateria da agremiação que o autor preside e, ainda, “*Ela não tem corpaço, não é muito bonita e nem sabe sambar direito, mas tem caráter.*”, fazendo referência à atriz **X**, rainha de bateria da agremiação à época.

Imperioso salientar que a presente situação versa sobre Responsabilidade Subjetiva, e a ré, a seu turno, não colacionou aos autos qualquer prova mínima em sentido contrário de modo que constatasse que o autor,

de fato, teria pronunciado tais palavras, o que seria possível e facilmente demonstrável, através de uma gravação eletrônica, por exemplo. As alegações de existência de matérias jornalísticas pretéritas relacionadas ao mesmo fato, apesar de influir na fixação do *quantum debeat* em relação aos danos morais devidos, não são requisitos para se atestar a veracidade das mesmas.

Considere-se que se trata de prova que deveria ser produzida pela ré, já que o autor não pode produzir prova de fato negativo.

Neste diapasão, entendo que a situação em comento gerou constrangimentos para o autor, que certamente extrapolou a esfera do mero aborrecimento (súmula 75 do E. TJRJ). Destarte, há incidência de danos morais no presente caso, haja vista a repercussão gerada pela notícia veiculada na Revista Z, considerando-se que foi veiculada notícia inverídica, haja vista que a ré não comprovou sua consistência, violando os direitos da personalidade do demandante, o que, por certo, lhe gerou enorme sofrimento.

No entanto, para a fixação do *quantum* serão considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em sentido estrito, sendo certo que o fato de existirem outras matérias jornalísticas anteriores à publicação jornalística da ré, que não foram objeto de insurgência pelo demandante, será levado em consideração para a fixação do *quantum*, pelo que fixo por ora a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização pelos danos extrapatrimoniais sofridos.

Contudo, deixo de acolher o segundo pedido formulado, qual seja, o de “condenar a ré a publicar a sentença na Revista Z, nas mesmas dimensões da matéria veiculada”, por não haver qualquer benefício para o autor e por também não ser adequado/útil que o Poder Judiciário obrigue uma editora a publicar decisão judicial em seus meios de divulgação, até mesmo pela própria previsão constitucional da liberdade de informação jornalística. Frise-se, por oportuno, que a decisão ora prolatada, por si só, já é pública e de fácil acesso.

ISTO POSTO, V O T O por conhecer o recurso inominado interposto pelo autor e, no mérito, no sentido de dar-lhe parcial provimento para,

reformando a r. sentença monocrática, condenar o réu ao pagamento do importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescido de juros legais de 1% ao mês desde a citação e correção desde a publicação deste acórdão. Julgo Improcedente o segundo pedido formulado, conforme fundamentação supra. Sem ônus sucumbenciais porque não verificada a hipótese prevista no artigo 55 *caput* da Lei 9099/95.

Rio de Janeiro, 19 de Fevereiro de 2013.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

RECURSO INOMINADO – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – FORNECIMENTO DO CRÉDITO - RECURSO DESPROVIDO. (PROCESSO Nº: 0149324-42.2012.8.19.0001. JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 19 DE FEVEREIRO DE 2013)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela ré, devidamente preparado e tempestivo. Pretende a reforma da sentença para reconhecimento da incompetência do Juízo em razão do litisconsórcio passivo necessário de X, da ausência de interesse de agir por causa da entrega do imóvel em setembro de 2012 e, no mérito, para afastar a condenação imposta pelo d. Juízo “a quo”, sob o argumento de que não houve falha na prestação de seu serviço.

As partes contrataram em julho de 2009 uma promessa de compra e venda de imóvel na planta, com previsão de entrega para outubro de 2010, mas, até a propositura da ação, o bem não foi entregue. Por tal razão, a autora/recorrida propôs a ação, objetivando a condenação da ré/recorrente ao pagamento de multa decorrente do atraso, o cumprimento da obrigação e a reparação dos danos morais.

Em sua defesa, a recorrente suscitou preliminares, inclusive a incompetência do Juízo por conta da necessária intervenção de X. Alegou que houve a celebração de novo contrato, com a intervenção da empresa pública, que atuou como agente responsável e gerenciadora do fundo que subsidia o Sistema Financeiro de Habitação. Argumentou que estava ausente o interesse de agir, pois o contrato previu a tolerância de 180 dias de atraso, sendo que o empreendimento estava com término previsto em julho de 2012. Por entender que o prazo de conclusão da obra deveria obedecer ao cronograma físico imposto em contrato por X, a recorrente defendeu a inexistência de falha na prestação do serviço.

A sentença julgou parcialmente os pedidos autorais, condenando a ré ao pagamento de multa contratual de R\$ 5.850,00 corrigidos e acrescidos de juros 1% ao mês, a contar da citação; condenar a ré ao pagamento de multa contratual de R\$ 450,00 mensais, a partir de 01/05/2011 até a entrega das chaves; além da reparação moral no valor de R\$ 8.000,00. Houve a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, tendo os da autora sido parcialmente providos e os da recorrente negados.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, pois a sentença bem apreciou a questão, dando o correto tratamento jurídico à hipótese em exame.

Aprecio, inicialmente, a preliminar de incompetência do Juízo. Realmente, em 10/03/2010, foi celebrado entre as partes, incluindo X, o contrato de fls. 75/98, cujo objeto principal é o financiamento do empreendimento, que foi concedido ao adquirente e à própria incorporadora. Portanto, a essência do contrato é o mútuo então concedido por X às partes e as liberações das parcelas do empréstimo à incorporadora ocorreriam de acordo com a conclusão das etapas da obra, por medição de X.

No entanto, tal instrumento em momento algum substituiu as obrigações estabelecidas na promessa de compra e venda anteriormente celebrada entre as partes, sem a intervenção da empresa pública. Nela, restou pactuado de forma certa o prazo para a entrega do imóvel, data esta que em nenhum momento foi alterada pelo contrato de compra e venda e concessão de mútuo celebrado posteriormente.

Na realidade, embora a recorrente tenha alegado que o prazo de conclusão de seu empreendimento dependia do organograma imposto por X, nada há nos autos a respeito da novação dos prazos fixados entre as partes e nem que X teria interferido diretamente, determinando a ampliação do prazo anteriormente estabelecido. Apenas a liberação dos recursos do financiamento é que ocorreria de acordo com o cronograma imposto por X em relação às etapas da obra, sem

modificação quanto ao término final de conclusão que foi estabelecido entre a autora e a recorrente.

Aliás, o Egr. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, recentemente, apreciou questão idêntica à presente e concluiu pela incompetência da Justiça Federal para julgamento da causa em razão da ilegitimidade passiva de X. Cabe ressaltar o seguinte trecho da decisão, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0015329-74.2011.4.02.0000, relator Des. Federal Carmem Silva Lima de Arruda, julgado em 12/04/2012: “Neste contexto, não tem legitimidade passiva a CEF para responder, juntamente com a construtora, por indenização decorrente da demora na entrega do imóvel em construção, tendo em vista que a instituição financeira atua como mero banco comercial, sem qualquer participação no empreendimento. Em face do exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 2º, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da Empresa Pública Federal, e, em razão da incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o feito, determino a remessa dos autos à Justiça Estadual”.

Portanto, a própria Justiça Federal já reconheceu que a participação de X se restringiu ao fornecimento do crédito, por isso sem pertinência sua inclusão no polo passivo para responder por danos decorrentes do atraso na execução do empreendimento. Caso o atraso tenha decorrido de problemas na liberação das parcelas, cabe à recorrente exercer seu direito de regresso em face do financiador, não podendo a consumidora ser penalizada por fatos aos quais não deu causa.

Quanto à alegada ausência de interesse de agir, a entrega posterior do imóvel apenas serve para confirmar a procedência do pedido inicial, pois demonstrou, de forma incontroversa, a excessiva mora da recorrente quanto ao cumprimento do contrato.

No que se refere ao mérito propriamente dito do recurso, não há prova alguma que tenha sido produzida pela ré/recorrente de que fatos excludentes de sua responsabilidade ocorreram e foram determinantes para o atraso na entrega do imóvel. Como acima dito, eventuais problemas decorrentes do atraso na liberação dos recursos pelo agente financiador

não são suficientes para configurar excludente de responsabilidade. Ademais, as próprias mensagens eletrônicas apresentadas pela recorrente às fls. 106 e seguintes indicam que alguns fatos que se inserem no contexto de sua atividade efetivamente ocorreram e provocaram algum atraso (fls. 107), mas não afastam a responsabilidade objetiva por representar risco de seu empreendimento.

Por fim, as verbas indenizatórias e a multa foram corretamente fixadas, não havendo nada a reparar no que tange ao “quantum” imposto a título de indenização.

Enfim, não há reparo algum a fazer na bem lançada sentença de fls. 113/115, por isso VOTO no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo “in totum” a sentença, com a condenação do recorrente em 20% a título de honorários sobre o valor da condenação.

É como voto.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA DE DIREITO

RECURSO INOMINADO – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO IMPEDITIVO SUSCITADO - PROVIMENTO PARCIAL. (PROCESSO:0009742-82.2012.8.19.0209. JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA.JULGADO EM 19 DE FEVEREIRO DE 2013)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado, tempestivo e regularmente preparado, interposto pelo autor, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

O autor/recorrente ajuizou ação de cobrança, narrando, em síntese, que celebrou contrato com o réu de prestação de serviços de telecomunicação, mas a ré deixou de pagar as cobranças vencidas entre março de 2011 e março de 2012, no valor total de R\$ 4.221,79. Por isso propôs a ação, objetivando o recebimento do valor, além do ressarcimento do custo com a contratação de advogado.

Em defesa, a recorrida alegou que, durante o contrato, sofreu prejuízo por falhas no serviço. Afirmou que as linhas ficaram inoperantes e houve defeitos no uso da internet, que prejudicaram seu contato com os clientes, além de ter promovido o pagamento de valores em excesso, pois eram de responsabilidade da autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, afirmando que a autora deveria ter comprovado a efetiva prestação dos serviços no período da cobrança, além de não serem devidos os valores a partir de agosto de 2011, em razão da rescisão do contrato por parte da ré.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de cobrança.

Isto porque as partes estavam vinculadas por relação contratual (fls. 14) validamente celebrada, que previu o pagamento de valores pela manutenção de equipamentos dados em comodato. Como a ré suscitou exceção de contrato não cumprido, era apenas dela o ônus de comprovar o fato impeditivo do direito do autor, o que não fez.

Note-se que a ré/recorrida informou que houve período de paralisação dos serviços, mas não há nos autos documento algum comprobatório do fato, sendo que os problemas que teriam ocorrido em 2010 não podem ser objeto de apreciação neste feito, pois a cobrança dos serviços não envolve tal período. Eventuais cobranças superiores às devidas deveriam ter sido objeto de impugnação específica na contestação (art. 302 do CPC), o que também não ocorreu.

Da mesma forma, não consta da defesa o exercício pela ré do seu direito de rescindir o contrato e cobrar seus prejuízos. Aliás, sequer a alegada rescisão foi comprovada, não podendo extrair da alegação da ré de que foi obrigada a contratar outra empresa para a prestação dos mesmos serviços, como rescisão formal da avença, ainda mais diante do expressamente previsto na cláusula 10 do contrato (fls. 15).

Assim, havendo contrato escrito, validamente celebrado, prevendo a cobrança de valores mensais fixos e não tendo a ré comprovado o fato impeditivo suscitado na defesa, deve ser acolhido o pedido inicial de cobrança. Quanto à pretensão de ressarcimento dos honorários, não obstante os termos do documento de fls. 29, o pedido não deve ser acolhido. Trata-se de contrato para pagamento futuro, celebrado de forma voluntária e por conveniência do recorrente, até porque a atuação de advogado no caso dos autos não era necessária por força do valor do benefício patrimonial pretendido. Consequentemente, essa parte da pretensão não pode ser acolhida.

Pelo acima exposto, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar a ré/recorrida ao pagamento do valor de R\$ 4.221,79 (quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta

e nove centavos), atualizado desde a propositura da ação e acrescido dos juros moratórios desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Sem custas ou honorários.

É como voto.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA DE DIREITO

AQUISIÇÃO DE VEÍCULO – NÃO REALIZAÇÃO DE VISTORIA EM RAZÃO DE ERRO NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO CELEBRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA. (RECURSO: 0002828-14.2012.8.19.0205. JUÍZA FERNANDA GALLIZA DO AMARAL. JULGADO EM 18 DE FEVEREIRO DE 2013)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização a título de dano moral, em decorrência de contrato de financiamento para aquisição de veículo.

Sentença de fls. 138, julgando procedente em parte o pedido para condenar as empresas recorrentes a entregarem o contrato de financiamento original, devidamente retificado em relação ao combustível, no prazo de dez dias.

É O RELATÓRIO.

Do exame dos autos, constata-se que o recorrido deixou de realizar vistoria em seu veículo, em razão de erro no contrato de financiamento celebrado com o segundo recorrente. O próprio DETRAN, à fl. 12, verso, realiza exigência de retificação do documento.

Logo, como o contrato de financiamento foi celebrado entre o recorrido e o segundo recorrente, cabe a este a retificação do contrato, devendo a condenação em obrigação de fazer ser cumprida pelo mesmo.

Desta forma, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira recorrente, eis que não deu causa aos fatos, não podendo retificar o contrato que não fez parte.

Ante o exposto, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, voto pelo **provimento do recurso da primeira recorrente, X**, para reconhecer sua ile-

gitimidade passiva. **Nego provimento ao recurso da segunda recorrente, Y**, condenando-o nas despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da causa.

FERNANDA GALLIZA DO AMARAL

JUIZ DE DIREITO RELATOR

PEDIDO DE MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE NEGADO - SERVIÇO DE SAÚDE TODO CUSTEADO PELO EMPREGADOR - COPARTICIPAÇÃO É O MONTANTE DEFINIDO NA PROPOSTA DE ADMISSÃO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (RECURSO: 0013207-60.2011.8.19.0007. JUÍZA FERNANDA GALLIZA DO AMARAL. JULGADO EM 18 DE FEVEREIRO DE 2013)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL

Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada e indenização por danos morais; autor afirma que após ser demitido sem justa causa, teve o pedido de manutenção no plano de saúde negado pela parte ré; alega que sofria descontos referentes à assistência médica fazendo jus à manutenção no plano de saúde, nos termos do artigo 30 da Lei 9656/98. Requer a antecipação da tutela para determinar que a parte ré restabeleça a cobertura do plano nas mesmas condições da vigência anterior, a inversão do ônus da prova e indenização pelos danos morais no valor de R\$ 15.000,00.

Decisão deferindo a tutela fls. 35.

Contestação fls.50: alegando que o autor não contribuía para o plano de saúde, pois o mesmo era integralmente custado pela empregadora; afirma que eram cobrados valores a título de COPARTICIPAÇÃO, que não se confunde com MENSALIDADE; que as condições contratuais são claras e definem a coparticipação como montante definido em percentual ou valores monetários, para cada procedimento realizado, sendo que nada era cobrado quando o usuário não utilizava o plano; sustenta a legalidade da medida, na forma do § 6º, do artigo 30 da Lei 9656/98.

SENTENÇA fls.130: X; julgando improcedente o pedido inicial, com fundamento no § 6º, do artigo 30 da Lei 9656/98; Sem custas e honorários na forma do artigo 55 da Lei 9099/95.

RECURSO DA PARTE Autora fls.46: Repisando as razões trazidas na peça inicial, pleiteando a procedência total do pedido.

Gratuidade de justiça deferida às fls. 140.

É O RELATÓRIO.

Na hipótese dos autos, constata-se que o serviço de saúde era todo custeado pelo empregador, sendo que o recorrente não contribuía com valores a título de mensalidade do plano de saúde, não se aplicando à faculdade prevista no § 1º, do artigo 31, da Lei 9.656/98.

O recorrente apenas pagava esporadicamente a chamada co-participação, sistema de co-participação dos funcionários em caso de utilização, conforme se verifica de seus contracheques anexados aos autos, com valores que oscilam entre R\$ 29,65 a R\$ 90,42. Com efeito, se o recorrente contribuísse com mensalidades de plano de saúde, teria direito a permanência no plano de inativo. O que não é o caso dos autos.

A Lei é clara ao determinar que o benefício da manutenção do plano de inativo se aplica para o consumidor que contribuir para o plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde e ao usuário titular que contribuir para o plano contratado.

O artigo 31 da Lei 9656/98, prevê a possibilidade de o consumidor continuar com o plano de saúde desde que assuma integralmente o pagamento do mesmo, entretanto, no caso da coparticipação não há valor fixo mensal, não há comprovante de pagamento de mensalidade, já que o mesmo não contribuía. Logo, não há como aplicar tal dispositivo legal. No caso concreto, aplica-se o § 6º, do artigo 30 da referida Lei Especial.

A coparticipação é o montante definido na proposta de admissão, em termos percentuais ou valores monetários, para cada procedimento realizado, enquanto que mensalidade é o valor pecuniário a ser pago mensalmente, em razão das coberturas previstas no contrato.

Desta forma, **voto pela manutenção da sentença** por seus próprios fundamentos, condenando o recorrente ao pagamento das custas e honorários em 10% do valor atribuído à causa, (art. 55, da Lei 9.099/95), devendo-se observar o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a gratuidade de justiça concedida.

FERNANDA GALLIZA DO AMARAL

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DEFINIDA NO ART. 511 DO CPC NO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. **(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000207-09.2013.8.19.9000. JUIZ ANDRÉ LUIZ CIDRA. JULGADO EM 06 DE FEVEREIRO DE 2013)**

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

O mandado de segurança foi impetrado contra a decisão que negou seguimento ao recurso em razão de deserção, caracterizada por recolhimento insuficiente das despesas processuais no prazo legal, aduzindo o impetrante que seria viável a aplicação do art. 511 do CPC, respaldando a sua tese em posição do STJ, tomada em Reclamação, no sentido de que o recolhimento de preparo a menor não seria causa de deserção automática, reputando que a decisão impugnada teria violado o seu direito líquido e certo.

VOTO

Na falta de previsão de recurso próprio para os atos processuais decisórios destoantes de sentença no microsistema dos Juizados Especiais, viável é a utilização do mandado de segurança como instrumento hábil a impedir a ocorrência de qualquer lesão, já que afronta ao critério de justiça que as ofensas a bem jurídico permaneçam sem remédio processual. No entanto, consoante orientação contida no enunciado 14.1.1 da Consolidação, o WRIT só pode ser manejado contra ato ilegal e abusivo praticado pelo Juiz do Juizado Especial, verificando-se da certidão cartorária apresentada em fotocópia que o preparo seria insuficiente, sendo a decisão impugnada consentânea com o entendimento dominante dos Juizados e Turmas Recursais de que o art. 511 do CPC não é aplicável na estrutura dos Juizados Especiais Cíveis.

Inexistência de direito de complementação do preparo após o término do prazo definido no art. 42, § 1º da Lei 9.099/95, havendo flagrante antinomia entre os princípios norteadores do Juizado Especial, definidos no art. 2º da Lei de Regência, e aqueles vigorantes no Estatuto Processual Civil, não se aplicando destarte o art. 511, § 2º do CPC.

Vale transcrever o Enunciado nº 11.3 da Consolidação

Não se aplica o § 2º do art. 511 do CPC no sistema dos Juizados Especiais.

Posição inicial do STJ em Reclamação que foi alterada para consolidar-se o entendimento de que no microssistema dos Juizados inaplicável é a regra do art. 511, § 2º do CPC, fundamentando a eminente relatora MIn. Maria Isabel Gallotti que “a norma geral, embora posterior, não modifica a regra especial acerca de tema correlato. Portanto, ainda que hipoteticamente se admitisse a reclamação para discutir questão processual no âmbito dos Juizados Especiais, não seria ela cabível no aspecto específico do preparo, pois essa matéria já está regulada por norma especial. Esse entendimento firmou-se nessa Corte, tendo sido o fundamento para a cassação da liminar e indeferimento da inicial da Reclamação nº 3.887/PR”.

Para a proteção prevista no art. 1º da Lei 12.016 e art. 5º, LXIX da Carta Política, impõe-se a existência de direito líquido e certo que irrefragavelmente não é o impetrante possuidor, prevalecendo assim a decisão do Juizado impetrado que negou seguimento ao recurso, em face da insuperável deserção.

Ante o exposto, não sendo a decisão judicial ilegal ou teratológica, não se viabiliza a utilização do mandado de segurança, motivo pelo qual, voto pelo indeferimento da petição inicial, com fulcro no art. 10 da Lei 12.016/2009.

Rio de Janeiro, 06 de fevereiro de 2013.

ANDRÉ LUIZ CIDRA

JUIZ RELATOR

NEGATIVAÇÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - JUNTADA DE NOVO DOCUMENTO, EM SEDE RECURSAL, É MEDIDA EXCEPCIONAL. (RECURSO Nº: 0003115-48.2012.8.19.0052. JUIZ ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE. JULGADO EM 31 DE JANEIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

RESUMO DOS FATOS: Narra a autora que teve seu nome negativado pela segunda ré, vindo a saber da restrição quando tentava abrir um crediário na “praça”; que dias após saber da negativação, recebeu cartas de cobranças com proposta de acordo da terceira ré, cobrando o mesmo débito, esclarecendo que o mesmo tinha origem em contrato celebrado com o primeiro réu. Alega que jamais possuiu qualquer relação jurídica com quaisquer dos réus, sendo indevida a cobrança e a negativação.

PEDIDO (s): baixa da restrição; a declaração de inexistência de relação jurídica; indenização por dano moral.

SENTENÇA – Fls. 155/157 – Rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelas rés, aplicando-se a teoria da asserção. No mérito, inverteu o ônus da prova e verificou que nenhum dos réus fez prova da legitimidade do débito, não apresentando qualquer documento capaz de afirmar a contratação de serviço pelo autor a justificar a cobrança. Não restou comprovada a relação jurídica que deu origem ao débito. Assim, declarou a inexistência de relação jurídica entre o autor e os réus; determinou a baixa da restrição e condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 4.000,00, a título de indenização por dano moral.

RECURSO DA PRIMEIRA RÉ (Fls. 159/168 – Argui, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, eis que não atua na concessão e administração de cartão de crédito, de forma que não pode ser responsabilizada pelos fatos narrados nos autos. No mérito, sustenta que não praticou qualquer ato ilícito; que não negativou o nome da autora; que há fortuito externo, o que afasta qualquer possibilidade de sua responsabilização. Pede a improcedência do pleito autoral.

RECURSO DA SEGUNDA RÉ– Fls. 169/197. Alega que em desfavor da autora constam outras restrições creditícias pré-existentes à ora impugnada, o que afasta o dever de indenizar, conforme precedente jurisprudencial. Alega, ainda, a existência de relação jurídica que deu origem ao débito, vindo em sede recursal juntar documento comprovando a relação. Ressalta que apenas recebeu o crédito em cessão. Destaca que não pode juntar o documento na ocasião da AIJ, eis que ainda não estava disponível. Pede a improcedência do pleito autoral.

CONTRARRAZÕES – Fls. 221/224 – Todas pela manutenção da sentença.

RESULTADO: Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela primeira ré ante a aplicação da teoria da asserção, uma vez que a autora atribuiu conduta lesiva a esta. No mérito, a sentença merece parcial reparo. Com efeito, da análise detida dos autos verifica-se que a primeira ré não teve qualquer participação nos fatos alegados na inicial. Verifica-se que a autora se insurge contra a cobrança realizada pelas segunda e terceiras rés, referente a crédito cedido pela Empresa X. A primeira ré não cobrou, não cedeu ou mandou cobrar qualquer valor em desfavor da autora, nem tampouco praticou qualquer ato que veio a macular o nome da autora. Portanto, a sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pleito autoral em face da ré. Quanto ao recurso interposto pela segunda ré, este não merece provimento. O recurso traz duas questões. Afirma que o débito cobrado tem origem em contrato firmado entre a autora e a empresa X, trazendo em sede recursal documentos com o fito de comprovar a existência da relação jurídica. Ressalte-se que a existência de relação jurídica já havia sido alegada em sede de contestação, não sendo naquela oportunidade apresentado qualquer documento que comprovasse a mesma. Daí surge a seguinte questão: é possível a juntada de documentos/provas em sede recursal? Anoto, a princípio, que o art. 33 da Lei dos Juizados Especiais fixa, peremptoriamente, a audiência de instrução e julgamento como sendo o momento processual adequado para produção de provas. Assim, a juntada de novo documento, em sede recursal, é medida excepcional, devendo ficar plenamente demonstrada a aquisição do documento, somente, após a audiência de instrução e julgamento ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior que impedisse a recorrente ou o recorrido.

de promovê-la no momento processual pertinente, sob pena de afronta aos princípios da celeridade e da economia processual, insertos no art. 2º, da Lei nº 9.099/95. Veja-se, a propósito, as seguintes ementas: “PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DOCUMENTO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. REPERCUSSÃO. 1. A produção de prova após a sentença, sem que haja a devida justificativa, escorada em motivo de caso fortuito ou de força maior, não pode ser admitida, sob pena de subverter-se o procedimento e premiar-se quem não obedeceu às suas regras com a possibilidade de surpreender o adversário, não lhe permitindo o contraditório. 2. Cumpre ao juízo ad quem se limitar ao que possuía o julgador a quo à época da decisão hostilizada. O elemento novo merece ser desconsiderado, porquanto inviável proceder-se a uma instrução em sede recursal. Apelo improvido. Maioria.” “SEGURO DE RENDA MENSAL TEMPORÁRIA POR INVALIDEZ. SEGURADO QUE VOLTAR À ATIVIDADE LABORAL PERDERÁ O DIREITO À RENDA MENSAL. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO EM GRAU DE RECURSO, NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. POSSIBILIDADE. I – omissis. II - De acordo com o art. 33 da Lei n.º 9.099, de 26.09.1995, todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento. A audiência destina-se, sobretudo, à coleta de prova oral, mas nada obsta que as partes tragam consigo documentos a fim de serem juntados aos autos neste ato. É evidente que o autor poderá oferecer a prova documental juntamente com a petição inicial. III - O documento novo, em sede de Juizado Especial Cível, somente será admitido em grau de recurso se obtido após a realização da audiência de instrução e julgamento. Se existente anteriormente e não juntado aos autos na fase instrutória do processo, somente vindo a aparecer na fase de recurso, dele a Turma Recursal não se conhecerá. Todavia, o documento novo será conhecido com o recurso se a parte comprovar que não o juntou até a audiência de instrução e julgamento por motivo de caso fortuito ou de força maior, desde que ouvida a parte contrária.” Pois bem, segundo afirmado pela segunda ré, os documentos em questão preexistiam à AIJ, posto que se trata de prova da relação jurídica que deu origem ao débito ora impugnado pela autora. Como justificativa para não apresentação no momento oportuno (AIJ), nada alegou a recorrente, que apenas se limitou a informar que localizou tais documentos. Logo, pode-se afirmar que não existiu qualquer dos fatos alinhavados acima que impedisse a recorrente

de trazê-los à audiência. Portanto, restrinjo a análise do recurso somente aos documentos colacionados perante o juiz *a quo* e que já passaram pelo crivo do contraditório. E da análise destes documentos, a sentença deve ser mantida como lançada, quanto à questão da existência de relação jurídica, que não restou comprovada em AIJ. Outro ponto a ser analisado diz respeito a existência de anotação preexistente a ora impugnada. Não há nos autos qualquer documento que corrobore com a alegação do recorrente. Não restaram comprovadas negativações preexistentes à informada nos autos. O documento de fls. 14, ao contrário, informa que a única restrição existente é exatamente a impugnada nos autos. Portanto, melhor sorte não assiste à recorrente quanto a esta questão. Assim, conheço dos recursos e dou provimento ao recurso da primeira ré para julgar improcedente o pleito autoral em face da mesma; e nego provimento ao recurso da segunda ré. Por consequência, condeno a segunda ré ao pagamento das custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação. Sem ônus sucumbenciais em relação ao recurso interposto pela primeira ré, eis que não verificada a hipótese do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 31/01/2013.

ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

JUIZ DE DIREITO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – REMOÇÃO DO MAGISTRADO - REGRA PREVISTA NO ART. 132 DO CPC – IMPROCEDÊNCIA. (PROCESSO Nº: 874-29.2012.8.19.9000. JUIZ MARCELLO RUBIOLI. JULGADO EM 30 DE JANEIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de conflito negativo de competência em que divergem, suscitante e suscitado, acerca da manutenção ou não da vinculação do juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento, uma vez removido o magistrado para outra comarca.

Manifestação da suscitada acostada aos autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

Sou por julgar de pronto o presente incidente, eis que, segundo reiterada jurisprudência superior, tratando-se de mera questão de direito e despicienda a instrução, tal é possível, até em mesa.

De acordo com jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça, aplica-se a regra prevista no art. 132 do CPC à presente hipótese, independentemente da remoção do magistrado ter ocorrido ou não por promoção.

Entretanto, no microssistema dos Juizados Especiais Cíveis, o qual não se encontra adstrito ao entendimento do Tribunal, outros têm sido os precedentes.

Ao contrário do que vem sendo entendido, e, ao meu sentir com mais correção, entende-se que a remoção pura e simples ou a caducidade de designação não encontram ensanchas no art. 132 do CPC.

Veja-se o artigo 132 do CPC:

“...Art. 132 - O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único - Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas...”

Remoção, data máxima vênia, ao contrário do que vem sendo entendido até então não reputa afastamento em absoluto.

Veja-se a jurisprudência:

“...0000375-45.2012.8.19.9000- CONSELHO RECURSAL CÍVEL

Juiz(a) LIVINGSTONE DOS SANTOS SILVA FILHO - Julgamento: 27/03/2012

VOTO Conflito de Negativo Competência. Vinculação do Magistrado que preside a Audiência de Instrução e Julgamento. Regra especial do art. 28 da Lei nº 9.099/95. Somente os casos previstos no art. 132 do CPC, dentre os quais não está a remoção, poderiam desvincular o magistrado que presidiu a instrução. Clara a competência da magistrada suscitada. PELO EXPOSTO, voto pelo reconhecimento da competência da E. Magistrada suscitada, determinando que o cartório do Juizado Especial Adjunto Cível abra-lhe vista dos autos nº 2009.068.003776-3 para que seja proferida sentença.

0000376-30.2012.8.19.9000- CONSELHO RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO: Trata-se de conflito de competência negativo suscitado pela Excelentíssima Juíza Carla Silva Corrêa que entende não estar vinculada ao julgamento do processo autuado sob o nº 2009.068.001892-6, o qual então caberia a Excelentíssima Juíza Maira Valéria Veiga de Oliveira. Aduz a nobre magistrada suscitante que a nobre juíza suscitada concluiu a audiência de

instrução e julgamento, mas não julgou o feito, deixando-o em cartório sem sentença. Aduz que posteriormente foi a magistrada suscitada removida, fato esse que por si só não afastaria o dever legal dessa juíza suscitada em julgar o feito. Registra ainda a magistrada suscitante que tal fato ocorreu em centenas de processos, onde havia a audiência de instrução, mas não havia julgamento. É o sucinto relato. Coloco o feito em mesa, na forma do permissivo legal do art. 120, parágrafo único do CPC, o qual afirma que “Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência” Com efeito, desnecessária se torna então a oitiva do magistrado suscitado e a remessa dos autos ao Ministério Público, o qual tomará ciência desta decisão, com a faculdade de eventual recurso próprio, se assim entender. O que ocorre neste caso é que há jurisprudência dominante deste Conselho Recursal, a qual está sumulada nos termos do enunciado 10.1 da Consolidação dos Enunciados Jurídicos Cíveis e Administrativos em vigor resultantes das discussões dos Encontros de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais do Estado do Rio De Janeiro (Aviso23/2008 do TJERJ), onde se afirma o seguinte: VINCULAÇÃO DO JUIZ DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (AIJ) AO JULGAMENTO DA LIDE O Juiz do Juizado Especial que concluir a Audiência de Instrução e Julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide, observando-se apenas as exceções previstas no Art. 132, do C.P.C. Assim, consoante firme posicionamento deste Conselho Recursal, é a nobre juíza suscitada a competente para julgamento dos processos em que presidiu a audiência de instrução e julgamento e encerrou a instrução, ainda que não tenha colhido prova oral. Isso porque há uma crucial diferença entre os ritos comuns do CPC e os demais ritos extravagantes para com o rito sumaríssimo da Lei nº 9.099/95. No procedimento dos juizados especiais cíveis a previsão legal é para que seja proferida a sentença na própria audiência, como, aliás, é a dicção da norma do artigo 28 da Lei nº 9.099/95, onde se afirma que “Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a

sentença.” Tanto assim o é que no artigo seguinte afirma a lei que “Serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência. As demais questões serão decididas na sentença.” Obviamente, em caso excepcionais, em que o magistrado não estiver apto à prolação da sentença, esse poderá então postergar tal ato. Mas, então, ficará este magistrado vinculado, tenha ou não co lhido a prova oral, pois admitir-se o sentido em contrário seria fazer tabula rasa da norma legal invocada. Portanto, no sistema dos juizados especiais cíveis a regra da vinculação deve ser compreendida a luz de seus princípios informativos esculpidos nos artigos 2º e 6º da Lei nº 9.099/95, onde se apresentam a celeridade e simplicidade que impõe maior rapidez ao julgado e simplicidade na interpretação das normas. Sobre a questão da remoção, há que se invocar o escólio jurisprudencial de lavra do eminente processualista Sálvio de Figueiredo Teixeira, que em lapidar acórdão no Superior Tribunal de Justiça, explica em voto o seguinte: “Cumpre, contudo, perquirir o que se deva entender por ‘transferência’ tal como inserida no contexto da norma em questão. Reputo, em relação ao particular, mais consentânea com a teleologia buscada pelo legislado a posição sustentada por Sahione Fadel, em lição que fiz transcrever in ‘Código de Processo Civil Anotado’, Saraiva, 5ª ed., 1993, art. 132, p. 84: ‘.por transferência não se deve entender a simples mudança de vara ou juízo, dentro de uma mesma comarca ou sessão judiciária. Nessas hipóteses, o princípio da vinculação persiste. Em casos tais, como se vê, o que se verifica é simples remoção. Assim, tendo um determinado juiz presidido audiência na qual hajam sido praticados atos instrutórios, sua eventual ‘transferência’ (rectius, remoção) para assumir outra vara da mesma comarca não resulta na sua desvinculação, incumbindo-lhe concluir a instrução e, após, sentenciar. A lógica dessa conclusão está, inclusive, em que a locomoção do julgador para proceder ao encerramento da fase instrutória, porque insignificante a distância, implica em bem menor dispêndio de tempo e recursos do que os que seriam necessários caso o sucessor entendesse conveniente repetir as provas orais já produzidas. Nos casos, como o vertente, em que

já concluída a instrução, esse raciocínio se aplica como maior razão e abrangência. Em casos tais, mesmo que remoção ocorra para comarca diversa, de mesma entrância, o juiz removido permanece vinculado, cumprindo-lhe proferir a sentença. Isso porque, já estando finda a fase instrutória, restará ao julgador apenas decidir, para o que lhe serão remetidos os autos, não sendo necessários nem mesmo seu deslocamento. . O que, em conclusão, impende ficar assentado é que, já estando encerrada a instrução, a simples remoção (impropriamente denominada ‘transferência’) do magistrado que a tenha conduzido e concluído, ainda que para outra comarca de mesma entrância, não desvincula do feito, permanecendo ele incumbido de proferir a sentença.” (STJ; 4ª Turma; REsp 19826/PR; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). No caso concreto há ainda outras situações que não podem ser ignoradas, como o fato de que não se trata de alguns poucos processos que não teriam sido julgados pela magistrada suscitada, mas sim, como diz a juíza suscitante, “Ao ser designadas para atuar neste Juizado constatei que havia centenas de processos nesta serventia na mesma situação, tendo providenciado a comunicação desse fato ao digno Presidente deste Tribunal de Justiça”. Em assim sendo invoca-se novamente o escólio jurisprudencial para afirmar que deve haver, necessariamente, uma “Preocupação ética que deve nortear o Juiz, mormente nos dias atuais, na entrega da prestação da tutela jurisdicional” (STJ; 1ª Turma; REsp 242463/SP; Rel. Min. Milton Luis Pereira). Assim, deve-se desde logo e sem mais delongas, reconhecer a competência da magistrada suscitada para julgar a reclamação indicada. ANTE O EXPOSTO VOTO PELO CONHECIMENTO DO INCIDENTE DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E NO MÉRITO DECLARO A NOBRE JUÍZA SUSCITADA, Dr.ª MAIRA VALÉRIA VEIGA DE OLIVEIRA, COMO COMPETENTE PARA JULGAR O PROCESSO Nº 2009.068.001892-6. SEM CUSTAS OU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Dê-se ciência aos nobres magistrados e ao Ministério Público.

0000360-76.2012.8.19.9000- CONSELHO RECURSAL CÍVEL

Juiz(a) FLAVIO CITRO VIEIRA DE MELLO - Julgamento:
22/03/2012

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Recurso nº 0000360-76.2012.8.19.9000 SUSCITANTE: DRA. CARLA SILVA CORREA SUSCITADO: DRA. MAIRA VALERIA VEIGA VOTO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - identidade física do juiz - A Juíza DRA. Maira Valeria Veiga presidiu a AIJ no JEC adjunto da Comarca de Rio das Ostras encerrou a instrução determinando a abertura de vistas as partes para alegações finais sem a devida prolação de sentença. Conforme o Enunciado nº 10 da Consolidação das Turmas Recursais, o juiz que preside a AIJ fica vinculado e a nova designação não afasta a vinculação, conforme dispõe o art. 132 do CPC. AVISO Nº 20/2004 - CONSOLIDAÇÃO DOS ENUNCIADOS JURÍDICOS CÍVEIS E ADMINISTRATIVOS DORJ 16.11.99 - ENUNCIADOS JURÍDICOS CÍVEIS 10 SENTENÇA 10.1 - VINCULAÇÃO DO JUIZ DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (AIJ) AO JULGAMENTO DA LIDE O Juiz do Juizado Especial que concluir a Audiência de Instrução e Julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide, observando-se apenas as exceções previstas no Art. 132, do C.P.C. Processo distribuído na Comarca de Rio das Ostras, onde, após o malogro da conciliação na audiência, se realizou a AIJ, sob a presidência da Juíza DRA. MAIRA VALERIA VEIGA DE OLIVEIRA, em que encerrou a instrução determinando a abertura de vistas as partes para alegações finais sem a devida prolação de sentença. Portanto, a demanda, repita-se, como outras tantas ajuizadas da Comarca de Rio das ostras, não foi ainda julgada. A magistratura é de fato um sacerdócio. Em que pese a verdadeira explosão de demandas nos Juizados Especiais, e o exponencial e sempre crescente aumento de distribuição de processos novos - cerca de 1.000 feitos novos distribuídos por mês - bem como o exponencial crescimento do número de recursos julgados pela Turma Recursal (serão julgados aproximadamente 80.000 recursos no ano de 2011), a cada dia os juízes aprendem, com humildade

e resignação, uma fórmula criativa e hábil para julgar mais rápido, e de forma mais segura, cunhando o novo e moderno Poder Judiciário. O novo sistema está fazendo surgir um novo perfil de magistrado voltado para solução de causas de menor complexidade - art. 98, I, da CF/88 - que se vale das ferramentas precisas e ágeis previstas no art. 20, da Lei 9.099/95, postulados de celeridade, simplicidade, economicidade, informalidade, economia processual e oralidade. O juiz que milita no JEC, pelo contato próximo e diuturno, maciço e massificado com a parte, com o jurisdicionado, com o cidadão, e que realiza diariamente mais de 20 audiências por dia, em muitos e muitos casos com partes desassistidas que exercem o jus postulandi, e especialmente aqueles magistrados que prolatam as sentenças na audiência una, na presença das partes, estão emoldurando um novo perfil do juiz e da magistratura como um todo, ganhando um talento especial, paixão pela justiça, materializando o verdadeiro ideal de justiça e, principalmente, especializando o juiz em processo civil moderno, rápido, com efetividade, informal, ágil, eficiente e exemplar modelo que está sendo fabricado a partir da experiência dos JEC's, após a CF/88 e da Lei 9.099/95. Estamos todos: juízes, jurisdicionados, advogados, defensores públicos, promotores, toda a comunidade jurídica, como espectadores da Justiça do futuro, sem nenhuma dúvida. Se o juiz do JEC pode julgar um processo em até 2 meses e, se houver recurso, a Turma Recursal pode revisar a causa em outros dois meses, ou até em tempo inferior, por que um processo no juízo comum, na Vara Cível, precisa tomar das partes e do Judiciário aproximadamente 2 (dois) anos? O presente incidente que gerou este conflito de competência pode render uma ótima oportunidade para materializar um exemplo desta mudança de perfil, uma mostra da mudança de paradigma. E por quê? Porque até o momento se verifica, nos autos, um exemplo de justiça do passado, atrasada, onde o julgador não examina os autos com elevado espírito público e de servidor público, responsável pela qualidade e rapidez na prestação do serviço jurisdicional, colocando em 2º plano a formalidade do processo e elevando ao 1º plano o verdadeiro papel do Poder Judiciário como missão constitucional de fazer

justiça, de julgar, de forma rápida e eficaz, o conflito das partes cunhando uma justiça mais humanizada. E onde está então a modernidade, a especialização do juiz em processo civil especial, rápido, moderno, com efetividade, agilidade e eficiência? Está exatamente na possibilidade de, agora, a Turma Recursal, de forma rápida, célere, precisa, numa verdadeira intervenção cirúrgica, afirmar se há ou não, na hipótese, conflito de competência e, em caso positivo, julgá-lo à luz dos artigos 115 e 132 do CPC. Em linha de princípio, o conflito disciplinado no CPC se dá entre juízos e não entre magistrados. Seja na dúvida quanto a competência territorial, seja na dúvida quanto a competência funcional - *ratione materie et persone* - está em jogo conflito entre juízos, esse sim a ser solucionado e resolvido pelo Tribunal ou pela Turma, no caso dos JEC's. O conflito ou desentendimento entre magistrados que atuam no mesmo juizado, no mesmo juízo (órgão jurisdicional), não parece se enquadrar no regime previsto no art. 115 do CPC, já que é indiferente o desacordo entre dois magistrados que atuam no mesmo órgão jurisdicional, deve ser transparente para a parte, para o jurisdicionado. Registre-se que, tanto isto é verdade que o art. 118, I do CPC prevê que sejam formados autos apartados a partir de ofício do juiz suscitante (não se materializa nos próprios autos) e no art. 118, II, do CPC a parte é legitimada a suscitar o conflito. E por quê? Porque está em jogo, no real conflito entre órgão e juízos diversos, o postulado constitucional do juiz natural - art. 50, LIII da CF/88. No conflito ou desentendimento entre magistrados do mesmo órgão jurisdicional, não pode, de forma alguma, a solução que se fizer necessária, prejudicar a parte, atrasar ou postergar o julgamento do processo, já que o jurisdicionado é o destinatário da atividade fim do Poder Judiciário. O conflito ou desentendimento entre juízes deve ser resolvido em sede correicional (correição parcial) que tem como pressuposto subversão à ordem processual e que, à luz da Teoria Geral do Processo é remédio rápido, com prazo preclusivo de 5 dias. Transparente para a parte. Invisível para os jurisdicionados. Verificação e ajuste endógeno, aplicado pelo próprio Poder, sem a participação das partes, como exige o art. 18, II CPC e sem a participação do

MP, como advertem os artigos 82, 116 e 121 do CPC. Na doutrina de Rodrigues Pinto se colhe que: “. cabe correção contra qualquer ato tumultuário do processo, seja por má condução, com subversão da ordem processual, seja por exercício arbitrário da função judicante dentro do processo”. É assim, por exemplo, em processo equivalente, de igual forma célere, na Justiça do Trabalho, de onde a professora de Teoria Geral do Processo, Ada Peregrini Grinover, copiou o procedimento adotado pelo JEC, onde se prevê que, contra ato tumultuário do processo, cabe: Art. 13 do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho: “a reclamação correicional referente à correção parcial em autos é cabível para corrigir erros, abusos e atos atentatórios à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais do processo , quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico “ e CLT, art. 709, II.” Caso contrário, o cenário do julgamento do conflito pela Turma Recursal pode, em tese, subverter a ordem e a lógica do papel do Judiciário, como é fácil e curial de se imaginar porque o incidente processado e julgado na Turma Recursal, mesmo em julgamento célere, poderá atrasar mais ainda a solução do processo. E por quê? Porque, a rigor, o processo já conta com um atraso de quase 03 anos, mas poderia e deveria ter sido julgado em audiência una de conciliação, convertida em AIJ, em 29 de outubro de 2009. Portanto, em que pese nosso entendimento de que descabe conflito negativo de competência entre juízes lotados no mesmo órgão jurisdicional, posição doutrinária e jurisprudencial minoritária, impõe-se o julgamento do conflito para se afirmar a competência da juíza suscitada, DRA. MAIRA VALERIA VEIGA DE OLIVEIRA porque, em se tratando de processo célere, informal, com concentração de atos em audiência una - artigos 27 a 29 da Lei 9.099/95, à luz do Enunciado 8.1 do Aviso 20/2004 da Consolidação dos Enunciados Jurídicos Cíveis, deveria o magistrado ter proferido sentença em audiência ou designado leitura de sentença, como adverte o Enunciado 10: “ SENTENÇA 10.1 VINCULAÇÃO DO JUIZ DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (AIJ) AO JULGAMENTO DA LIDE. O Juiz do Juizado Espe-

cial que concluir a Audiência de Instrução e Julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide, observando-se apenas as exceções previstas no Art. 132, do C.P.C.” No mesmo sentido, jurisprudência afinada com essa moderna e instrumental visão do processo célere, se não vejamos: CONFLITO DE JURISDIÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE JUÍZES. APLICAÇÃO DO ART. 132, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Em razão do princípio da identidade física do Juiz e da nova redação do art, 132, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 8.637/93, encontrando-se já encerrada a instrução e impossibilitado o julgamento simultâneo recomendado pela continência ou conexão, a simples remoção do Juiz que a tenha conduzido e concluído, não faz cessar sua vinculação, incumbindo-lhe proferir a sentença. Tipo da Ação: CONFLITO DE COMPETENCIA . Número do Processo: 2002.008.00077. Data de Registro: Órgão Julgador: DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL. Des. MARLAN MARINHO. Julgado em 01/04/2003. Conflito negativo de jurisdicao. Divergencia entre Juizes. Aplicacao do art. 132, do Codigo de Processo Civil. Em razao do principio da identidade fisica do Juiz e da nova redacao do art. 132, do Codigo de Processo Civil, dada pela Lei n. 8637/93, encontrando-se ja’ encerrada a instrucao e impossibilitado o julgamento, a simples remocao do Juiz que a tenha conduzido e concluido, nao faz cessar sua vinculacao, incumbindo-lhe proferir a sentenca. Partes: J.D. DA 2a. VARA DE FAMILIA DA COM.DE PETROPOLIS TITULAR. J.D. DA 2a.VARA DE FAMILIA DA COM. DE PETROPOLIS VINCULADO Ementário: 26/2003 N. 1 - 02/10/2003. Tipo da Ação: CONFLITO DE COMPETENCIA. Número do Processo: 2002.008.00790. Comarca de Origem: PETROPOLIS Órgão Julgador: DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL. Votação : Unânime. Des. DES. MARLAN MARINHO. Julgado em 24/06/2003 Pelo exposto, diante do conflito suscitado, voto no sentido de declarar a competência da juíza suscitada para julgar o feito, DRA. MAIRA VALÉRIA VEIGA DE OLIVEIRA. Oficie-se as I, Juíza Suscitante e a I. Juíza suscitada com cópia da presente.

0000361-61.2012.8.19.9000- CONSELHO RECURSAL CÍVEL

Juiz(a) ANDRE LUIZ CIDRA - Julgamento: 21/03/2012

ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO 1ª TURMA RECURSAL CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000361-61.2012.8.19.9000 JUÍZA SUSCITANTE: CARLA SILVA CORRÊA JUÍZA SUSCITADA : MAIRA VALÉRIA VEIGA DE OLIVEIRA EMENTA - Conflito negativo de competência. Envio dos autos a magistrada que presidiu a audiência que foi efetivado após a sua transferência para outra comarca, em razão de remoção. Entendimento da suscitante de que a transferência não afastaria a sua competência para o julgamento. Questão que vem sendo reiteradamente julgada pelas Turmas Recursais, havendo entendimento uniformizado contido no Enunciado 10.1 que assim dispõe : “o Juiz do Juizado Especial que concluir a Audiência de Instrução e Julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide, observando-se apenas as exceções previstas no Art. 132, do C.P.C.”. Irrelevância do fato de ter sido ou não colhida prova oral na audiência. Julgamento que pode ser decidido de plano por tratar-se de questão lastreada em jurisprudência dominante no microssistema dos JEC’S, ex vi do art. 120 p. único do CPC, prescindindo-se inclusive da formalidade de oitiva do Juiz suscitado, que de qualquer modo já se manifestou no sentido de sua desvinculação do processo. Por sua pertinência cita-se: “a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os elementos necessários” (STJ-2ª Seção, CC 403-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antonio Torreão Braz). Destaque, ainda, para o art. 118 do RITJRJ de que os conflitos de competência serão julgados segundo as leis processuais, viabilizando o CPC o julgamento de plano. Conflito de competência que por força do que disciplina o art. 6º, § 1º, f, da Resolução Conselho da Magistratura nº 8 independe de inclusão em pauta para ser julgado. Necessidade de dar-se proeminência aos interesses do jurisdicionado que almeja o julgamento da lide, prestigiando-se em sua inteireza os princípios da oralidade,

celeridade, informalidade e economia processual que orientam todo o microssistema dos Juizados. Declaração da competência da Exma. Dr^a Juíza suscitada para proferir a sentença. Ante o exposto, na forma prevista no art. 46 da Lei 9.099/95, voto por reconhecer como competente para proferir a sentença a MM Juíza de Direito Dr^a Maira Valéria Veiga de Oliveira. Rio de Janeiro, 21 de março de 2012. ANDRÉ LUIZ CIDRA Juiz Relator

Assim, julgo improcedente a exceção de incompetência, determinando que o julgamento do feito seja feito pelo juízo suscitante.

Oficie-se aos Exm^{os} Juízos Suscitante e Suscitado dando ciência desta decisão, bem como dê-se vistas ao MP.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2013

MARCELLO RUBIOLI

JUIZ DE DIREITO

HONORÁRIOS – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – LEVANTAMENTO JUDICIAL DE NATUREZA ADMINISTRATIVA – DANOS MORAIS INEXISTENTES – PROVIMENTO. (RECURSO Nº 0174889-08.2012.8.19.0001. JUÍZA KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA. JULGADO EM 13 DE DEZEMBRO DE 2012)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Divergência acerca do valor dos honorários de advogado contratados entre autora e réu. Percentual pactuado que consta vinte por cento por extenso e 30% em numerais. Sentença que fixa o valor em 30% por entender ser esta a praxe nos juizados especiais cíveis. Primeiramente, há que se observar que não há coisa julgada sobre a questão, tendo em vista que não se estabeleceu qualquer contraditório acerca desta divergência no processo que tramitou no V JEC (0067773-74.2011.8.19.0001) e que a autorização do levantamento foi ato judicial, mas de natureza administrativa, conforme se verifica de fls. 153. Percentual escrito por extenso que deve prevalecer, especialmente tendo-se em conta que a contratante é hipossuficiente perante o contratado especificamente em relação ao contato celebrado, sendo-lhe mais benéfico o percentual inferior e por inexistir qualquer prova no sentido de que a intenção das partes seria a de contratar o percentual superior (30%). Embora não se trate de típico contrato de adesão, mas dada sua natureza e evidente hipossuficiência do contratante em relação ao advogado, possível interpretá-lo na forma prevista no artigo 423 do Código Civil: “ Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” Além disso, consta no contrato especificamente o percentual sobre o valor da condenação, sendo esta claramente de R\$4.000,00 (e seus acréscimos legais). Valor de astreintes que, observada a boa técnica, não se inclui especificamente no valor da condenação, razão pela qual não se inclui no cálculo dos honorários de sucumbência. Pela mesma razão, não

devem ser incluídas nos honorários contratados se os termos do contrato não preveem esta hipótese. Ademais, não há sequer prova de que a autora teria sido devidamente comunicada acerca do acréscimo relativo à multa cominatória de R\$6.500,00. Todavia, os fundamentos do pedido da autora nada falam acerca desta questão (base de cálculo em que incidem os honorários) e não trata ela deste aspecto, tendo-se como aceita a pretensão do réu de receber também honorários sobre o valor da multa coercitiva, embora no valor equivalente a 20% e excluídos os encargos moratórios, estes sim atacados pela autora e, de fato, indevidos por não ter havido prova da mora. Valor devido que, segundo a própria autora seria de R\$1.300,00 (20% sobre R\$6.500,00), conforme fl. 04. . Restituição da diferença entre o valor levantado e o valor que a autora reconhece ser devido ao réu que resulta em R\$ 2.607,48 e que deve ser feita de forma simples, por ausência de prova da má-fé do réu. Danos morais inexistentes, pois a questão restringe-se à discussão de cláusulas contratuais evidentemente equívocas no que se refere ao valor devido (seja no que se refere ao percentual, seja no que se refere à base de cálculo). Diante do exposto, dou provimento ao recurso para condenar o réu a restituir à autora R\$2.607,48. Sem ônus de sucumbência.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2012.

KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA

JUÍZA RELATORA

FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - PROPAGANDA ENGANOSA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE DECORAÇÃO DE SALÃO DE FESTAS E FORNECIMENTO DE COMESTÍVEIS E BEBIDAS - PROVIMENTO PARCIAL. (RECURSO: 0029991-96.2012.JUIZ FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO. JULGADO EM 13 DE NOVEMBRO DE 2012)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

*Contratação do serviço de decoração do salão de festas e fornecimento de comestíveis e bebidas para 200 convidados (fls.21 a 24) em 18/11/2010 no valor de R\$9.830,00. Propaganda enganosa, os serviços oferecidos pelo site da ré foram diferentes dos prestados no casamento dos autores. Falha na prestação dos serviços contratados. Pleito de indenização à título de danos morais e restituição de R\$3.276,67 à título de danos materiais. **Contestação** às fls.98 alegando ausência de danos materiais e improcedência dos danos morais. **Projeto de sentença** às fls.111 proferido no VII JEC e homologado pela juíza Flávia Capanema, condenando os réus a ressarcirem o valor de R\$3.276,67 a título de danos materiais e sem apenação a título de danos morais, já que foi atribuído à causa o valor correspondente, exatamente ao dano material. **Recurso do autor** às fls.116 com custas de R\$570,00 às fls. 126. **Provimento parcial do recurso** da parte autora para condenar os réus solidariamente a pagarem o valor de R\$6.000,00, com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão nos termos do Resp. 903852 STJ, já que os consumidores contrataram e pagaram pelo serviço de decoração do salão de festas e fornecimento de comestíveis e bebidas, havendo falha na prestação dos serviços e propaganda enganosa, já que os serviços oferecidos pelo site dos réus foram diversos dos serviços prestados na festa de casamento dos autores. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.*

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso da parte autora para condenar os réus a pagarem o valor de R\$6.000,00, com correção e juros do art. 407 do CC/02 a partir do acórdão nos termos do Resp 903852 STJ, de forma solidária pelos réus. Fica ainda intimado o sucumbente a pagar o valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias a partir da publicação do acórdão independentemente de nova intimação, sob pena de multa de 10% prevista no art. 475 “J” do CPC com redação da Lei 11232 de 22/12/2005 e nos termos do Comunicado nº. 6 do VIII Encontro de Juízes de Juizados e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2012.

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO

JUIZ RELATOR

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO VEÍCULOS AUTOMOTORES. COLISÃO PELA TRASEIRA QUE INFORMA PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE CULPA DO CONDUTOR QUE SEGUE ATRÁS. RECONHECIMENTO, EM SEDE RECURSAL, DE CULPA DO CONDUTOR RÉU PARA A ECLOSÃO DO EVENTO DANOSO, FALTANDO COM A OBSERVÂNCIA AO DEVER DE CUIDADO E CAUTELA. DANO MATERIAL QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO A PARTIR DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. DANO IMATERIAL, NO ENTANTO, QUE NÃO RESTOU CONFIGURADO, NÃO EXSURGINDO NOS ACIDENTES DE TRÂNSITO, EM REGRA, DANO EXTRAPATRIMONIAL INDENIZÁVEL, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EM QUE OCORRA OFENSA A INTEGRIDADE CORPORAL QUE IMPORTE DOR E SOFRIMENTO. NO CASO EM COMENTO, NÃO HOUE EM FUNÇÃO DO ACIDENTE QUALQUER LESÃO FÍSICA AO AUTOR, ORA RECORRIDO. SUSTOS DECORRENTES DA COLISÃO, ABATIMENTOS MOMENTÂNEOS, TODAS ESTAS SITUAÇÕES FAZEM PARTE DA NORMALIDADE, NÃO ENSEJANDO DANO INDENIZÁVEL, SOB PENA DE TRANSMUDAR-SE A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE, VIABILIZANDO-SE A SUA APLICAÇÃO A TODAS AS CORRIQUEIRAS SITUAÇÕES DA VIDA MODERNA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA *RESTITUTIO IN INTEGRUM*. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (PROCESSO: 0005037-21.2008.8.19.0067. JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 11 DE SETEMBRO DE 2012)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de demanda proposta por X em face de Y, pleiteando indenização por danos morais e materiais, ao argumento de que trafegava na Linha Amarela (RJ) quando o veículo começou a fazer barulho na roda, o que a levou a parar o carro na faixa da direita com o alerta ligado. Salienta que saiu do veículo para averiguar o porquê dos ruídos, quando constatou que alguns parafusos das rodas estavam soltando e outros estavam

faltando. Informa que sinalizou a via com o triângulo para que seu esposo pudesse reparar o automóvel com uma chave de roda. Sucede que um motociclista, em alta velocidade, colidiu na traseira do veículo. Pontua que o condutor da motocicleta caiu e levantou-se aparentemente bem, ao passo que a mulher que estava na garupa da moto foi arremessada para o teto do carro da parte autora, permanecendo ali até a chegada da ambulância para atendimento médico. Em função do exposto, pede a devida condenação do réu a título de indenização pelos danos morais e materiais suportados. Anexa à exordial: 03 (três) orçamentos realizados às fls.08/10 em virtude das avarias do veículo; BRAT (Boletim de Registro de Acidentes de Trânsito) às fls.11/12 e “Termo de Declaração” da 24ª Delegacia de Polícia – Piedade/RJ às fls.13/14.

Audiência de Instrução e Julgamento à fl.40, tendo sido ofertada contestação oral, a parte ré declarou que os fatos não se passaram conforme o narrado pela demandante. A seu turno, o demandado aduz que trafegava com sua namorada na motocicleta e que, repentinamente, o veículo da autora freou em sua frente, não tendo o autor conseguido frear a ponto de evitar a colisão com o automóvel da parte autora. Pontua que, no momento do acidente já era mais de 21h e que chovia muito no local, o que dificultou ainda mais o procedimento de frenagem. Desta forma, opõe-se ao pleito autoral constante na peça vestibular, ressaltando que não restaram consubstanciados os efetivos danos materiais nos documentos de fls.08/10, por se tratar de simples orçamentos, tampouco a ocorrência *in casu* dos alegados danos morais, não passando de meros aborrecimentos que não seriam passíveis de reparação.

Sentença à fl.42 que julgou improcedentes os pedidos formulados.

Recurso Inominado interposto pela Parte Autora às fls.45/53, sendo tempestivo e isento de preparo. Sem preliminares e, no mérito, pede a condenação da ré nos termos da inicial.

Não houve interposição de Contrarrazões Recursais.

É o relatório. Passo a D E C I D I R.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, recebo o Recurso Inominado interposto pela parte autora às fls.45/53.

Assim, não havendo preliminares a serem atacadas, passo a análise do mérito.

A respeitável sentença prolatada pelo douto juízo *a quo* a fl.42, com todas as vênias, merece ser parcialmente reformada pelos motivos e fundamentos expostos a seguir.

No caso ora sob exame, compulsando os documentos carreados aos presentes autos, verifica-se que houve falta de cautela e cuidado exigível ao condutor réu, ora recorrido, que trafegava em uma motocicleta, sobretudo em relação ao veículo que estava a sua frente, o que acabou por gerar o acidente em questão. Em outras palavras, houve inobservância do dever de cuidado objetivo ainda mais porque, segundo o depoimento pessoal do réu à fl.40, em sede de AIJ, no momento do acidente já “era mais de nove horas na (sic) noite e chovia muito”, o que exige uma atenção redobrada daquele que conduz veículos automotores, principalmente em vias de considerável movimentação e fluxo de meios de transporte, como no caso em tela (Linha Amarela/RJ). Inteligência exarada pelos Arts. 28 e 29, II do Código de Trânsito Brasileiro, abaixo transcritos:

“Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, **dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.**

Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - o condutor deverá **guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas;**

(...)” (grifou-se)

Neste sentido é a jurisprudência do E. TJRJ, senão vejamos:

“0003441-82.2008.8.19.0008 – APELAÇÃO – DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 05/10/2010 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. VEÍCULO QUE ATINGE A TRASEIRA DO OUTRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. O RÉU COLIDIU NA TRASEIRA DO VEÍCULO DA AUTORA AFIRMANDO QUE O CONDUTOR DO VEÍCULO DESTA TERIA PARADO DE FORMA INESPERADA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL É NO SENTIDO DE QUE A PRESUNÇÃO DE CULPA É SEMPRE DAQUELE QUE BATE NA PARTE TRASEIRA DE OUTRO VEÍCULO, PELO QUE SE CONCLUI PELA OCORRÊNCIA DE CULPA CONTRA A LEGALIDADE POR PARTE DO SEGUNDO RÉU. **ISSO PORQUE CONSTITUI PRINCÍPIO ELEMENTAR DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO A OBSERVÂNCIA DE DISTÂNCIA SUFICIENTE QUE POSSIBILITE QUALQUER MANOBRA RÁPIDA E BRUSCA DO CARRO QUE SEGUE À FRENTE. O DANO MATERIAL RESTOU DEMONSTRADO ATRAVÉS DA COMPROVAÇÃO DE GASTOS POR PARTE DO FILHO DA AUTORA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO, EIS QUE NÃO HÁ NOS AUTOS PROVA DE AFRONTA A QUALQUER DIREITO DE PERSONALIDADE DA AUTORA.** RECURSO CONHECIDO. PARCIAL PROVIMENTO PARA CONDENAR OS RÉUS A PAGAREM À AUTORA O VALOR DE R\$ 3.000,00 A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS.”

Ora, mesmo não sendo absoluta a presunção de culpa daquele que, em um acidente automobilístico, colide na traseira de outrem (presunção *juris tantum*), restou comprovada a culpa do demandado na dinâmica do evento danoso gerando, por conseguinte, o dever de indenizar, na esteira dos Arts. 186 e 927, ambos do Código Civil/2002. No entanto, tal dever de indenizar restringe-se apenas aos Danos Materiais comprovados pela parte autora. A autora, às fls.08/10, apresentou 03 (três) orçamentos distintos

com a indicação de peças e serviços necessários para o efetivo conserto das avarias em seu veículo decorrentes do acidente ora sob exame nos seguintes valores: o primeiro, no total de R\$ 2.930,00 (fl.08); o segundo, em R\$ 2.730,00 (fl.09); e o terceiro orçamento em R\$ 2.640,00 (fl.10). Assim, o valor a ser restituído, na forma simples, à parte autora a título de reparação pelos danos materiais causados deve corresponder ao menor orçamento apresentado, ou seja, o montante de R\$ 2.640,00 (dois mil, seiscentos e quarenta reais).

No tocante aos Danos Morais, entende esta Magistrada que não restaram configurados nos autos, não exsurgindo nos acidentes de trânsito, em regra, dano extrapatrimonial indenizável, salvo em situações excepcionais em que ocorra ofensa à integridade corporal que importe dor e sofrimento. No caso em comento, não houve em função do acidente qualquer lesão física à autora, ora recorrente. Sustos decorrentes da colisão, abatimentos momentâneos, todas estas situações fazem parte da normalidade, não ensejando dano indenizável, sob pena de transmudar-se a natureza da responsabilidade, viabilizando-se a sua aplicação a todas as corriqueiras situações da vida moderna. Prevalência do princípio da *restitutio in integrum*.

Assim sendo, V O T O por conhecer do recurso inominado da parte autora e pelo seu parcial provimento, reformando a r. sentença de fl. 42, com todas as vênias, a fim de JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de indenização por danos materiais e condeno o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 2.640,00 (dois mil, seiscentos e quarenta reais), com incidência de correção monetária desde a data da feitura do orçamento(fl.10) e juros moratórios desde o evento danoso, já que se trata de responsabilidade extracontratual. JULGO IMPROCEDENTE o pedido em relação à indenização por danos morais, conforme fundamentação supra. Sem custas e sem honorários advocatícios, porque não verificada a hipótese do art. 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 11 de Setembro de 2012.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

RECURSOS INOMINADOS – PROCEDIMENTO ESTÉTICO – DISCORDÂNCIA DO VALOR A SER PAGO – IMPEDIMENTO DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO ATÉ O PAGAMENTO – ALEGAÇÃO DE CARCERE PRIVADO – “INFORMAÇÃO SOBRE INVESTIGAÇÃO” – NÃO COMPETE AO JUÍZO CÍVEL A AFERIÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE DA POSSÍVEL PRÁTICA DE CRIME - NÃO CARACTERIZADO O DANO MORAL – PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU – DESPROVIMENTO DO RECURSAL AUTORAL. (PROCESSO: 1023780-58.2011.8.19.0002. JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 24 DE JULHO DE 2012)

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de demanda na qual a parte autora alega que, no dia 12/07/2011, por volta das 20h30, acompanhou sua esposa no estabelecimento réu para que esta se submetesse a um procedimento estético na sobrancelha. Informa que o tratamento havia sido previamente agendado, momento em que teria sido informado que o referido tratamento custaria R\$ 80,00 (oitenta reais). Contudo, após a realização do procedimento, foi informado à esposa do autor que o custo seria no valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais). Aduz que discordou do valor a ser pago e que tanto a proprietária do estabelecimento quanto a recepcionista insistiram no valor majorado e que impediram a saída do demandante e de sua esposa do estabelecimento até o pagamento do valor. Salienta que foram mantidos em “cárcere privado” até a chegada do advogado do estabelecimento réu ao local. Narra que este teria compelido a esposa do autor a assinar nota promissória no valor cobrado pela ré, momento em que teriam sido liberados do local. Assim, pugna pela devida compensação dos danos morais experimentados. Anexa à inicial: Termo Circunstanciado (fls.10/12), Nota Fiscal de Serviços Eletrônica no valor de R\$ 950,00 (fl.13) e Nota Promissória não assinada (fl.14).

Termo de Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento às fls.16/17, com oitiva das partes e de informante.

Contestação à fl.18/26, pugnando pela improcedência dos pedidos formulados. Documentos acostados às fls.27/49.

Sentença às fls.53/55 que julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de indenização por danos morais, monetariamente corrigidos desde a sentença e acrescidos de 1% ao mês a partir da citação.

Recurso Inominado interposto pela parte Autora às fls.62/68, sendo o mesmo tempestivo e isento de preparo. Sem preliminares e, no mérito, pugna pela majoração do *quantum* indenizatório arbitrado na sentença.

Contrarrazões Recursais da Ré às fls.83/90, requer seja negado provimento ao presente Recurso.

Recurso Inominado interposto pela parte Ré às fls.91/98, pugnando a reforma do *decisum* ora sob exame e a condenação da parte autora em litigância de má-fé. Anexou documentos às fls.99/140, em especial “Informação sobre Investigação”, instruída com imagens às fls.102/111.

Não houve apresentação de Contrarrazões Recursais da parte autora em relação ao Recurso Inominado do Réu.

É o relatório. D E C I D O.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, recebo o recurso interposto pela parte autora às fls.62/68 e o recurso interposto pela parte ré às fls.91/98.

Assim, não havendo preliminares a serem atacadas, passo a análise do mérito.

A respeitável sentença prolatada pelo douto juízo *a quo* às fls.53/55, com todas as vênias, merece ser reformada pelos motivos e fundamentos expostos a seguir.

No caso ora sob exame, verifica-se não haver prova dos fatos constitutivos do direito autoral a ensejar indenização por danos morais por

conta da suposta ocorrência dos delitos tipificados como Cárcere Privado (art.148, CP), como sustenta a parte autora na peça vestibular, tampouco de Constrangimento Ilegal (art.146, CP). O mero Termo Circunstanciado não é, por si só, apto a conferir presunção de veracidade ao arcabouço fático alegado pela parte autora.

Igualmente não merece prosperar o argumento da sentença de que não foi impugnado especificamente pela ré o fato de terem sido o autor e sua esposa mantidos em cárcere provado. *A contrario sensu*, a ré impugnou, em sua peça de defesa, o alegado pela parte autora.

Ressalte-se, por oportuno, que não compete ao Juízo Cível a aferição de autoria e materialidade da possível prática de crime, o que compete, por conseguinte, ao Juízo Criminal.

O próprio documento (fls.102/111) juntado pela parte ré em sede de Recurso (fls.91/98), qual seja, “Informação sobre Investigação” lavrado pela 16ª Delegacia de Polícia Civil – Barra da Tijuca/RJ – ressalta que:

“(...)Verificando as imagens constantes do DVD anexado ao presente procedimento e após edição das imagens, verifica-se que aparentemente, a relação entre o advogado da empresa e o casal X e Z não transparece como sendo a de pessoas que tivessem envolvidas em qualquer tipo de constrangimento. (...)” (grifos do original)

Imperioso destacar que a retromencionada prova acostada no Recurso Inominado da Ré não se encontra preclusa, já que esta somente pode ser obtida e trazida aos presentes autos posteriormente à ACIJ, como se pode aferir a partir da data da referida Audiência às fls.16/17 (01/12/2011) e da lavratura da “Informação sobre Investigação” (15/12/2011). Inteligência do art. 397 do CPC.

A esse respeito, assim posiciona-se a respeitável jurisprudência do STJ:

“STJ. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.

ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.

2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”

3. Recurso especial desprovido.” RECURSO ESPECIAL Nº 780.396 - PB (2005/0149978-1) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA. Julgado em: 23 de outubro de 2007. (grifos nossos)

Assim, entende esta Magistrada que não há danos morais a serem indenizados, eis que não restou comprovada, a partir de apurada e meticulosa análise dos presentes autos, a hipótese de qualquer atitude da ré que tenha transbordado o exercício regular de um direito seu (art.188, I, CC/02), não configurando, portanto, ato ilícito por parte demandada; razão pela qual exclui-se a condenação a título de danos morais arbitrados na sentença monocrática.

Não foi verificada também nenhuma das hipóteses consubstanciadas no art. 17 do CPC, não havendo que se falar, assim, em condenação às penas de litigância de má fé.

Isto posto, V O T O por conhecer ambos os recursos, do autor e do réu. No mérito, V O T O pelo provimento do Recurso Inominado interposto pelo Réu, reformando a sentença de fls. 53/55, com todas as vênias, para excluir, da sentença monocrática, a condenação arbitrada a título de danos morais, e julgar improcedentes os pedidos, na forma da funda-

mentação supra. Sem custas e sem honorários advocatícios, porque não verificada a hipótese do art. 55 da Lei 9.099/95.

Em relação ao Recurso Inominado interposto pelo Autor, **V O T O** por negar-lhe provimento, conforme fundamentação supra. Condenada a Parte Autora nas custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art.12 da Lei 1.060/50.

Rio de Janeiro, 24 de Julho de 2012.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

TRANSTORNOS EM VIAGEM AÉREA - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PARA SER PARTE NO JEC - PROVIMENTO. (RECURSO Nº 0205208-90.2011.8.19.0001. JUÍZA KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA. JULGADO EM 03 DE ABRIL DE 2012)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Sentença que julga procedentes em parte os pedidos formulados e condena a ré, ora recorrente, ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de transtornos em viagem aérea .Verifico, contudo, que há questão preliminar decidida pelo D. Juízo a quo que, ao meu ver, não poderia ter sido afastada. Conforme se extrai da própria petição inicial, o autor ajuizou a presente demanda representado por sua mãe. O nome desta passou a figurar na autuação do feito. A recorrente sustenta sua ilegitimidade ativa. Embora, no meu entendimento, não se trate exatamente de hipótese de ilegitimidade(pois o autor é parte legítima para litigar em face da ré, pois narra ser titular do direito material controvertido nos autos), mas sim ausência de capacidade para ser parte no JEC, certo é que o mérito desta ação não poderia ter sido julgado em ação movida pelo rito da lei 9.099/95, por expressa vedação legal. Uma vez constatado que o autor, que é parte na relação jurídica de direito material afirmada nos autos, é menor de impúbere, há impedimento para que ele integre a lide no Juizado Especial Cível, conforme artigo 8º da lei 9.099/95: “Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.” Ausência de capacidade de ser parte no JEC, que inexistente no juízo comum das Varas Cíveis. Observo que a mãe do autor, que o representa neste feito, já ajuizou demanda em nome próprio tendo como causa de pedir os mesmos fatos narrados na presente ação(fls. 202).. Assim sendo, dou provimento ao recurso da ré, e acolho a preliminar de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento

válido e regular do processo, para reformar a r. sentença e julgar extinto o processo sem exame do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2012

KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA

JUÍZA RELATORA

CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUE TEM COMO BASE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, SOMENTE PODE SE PROCEDER POR SENTENÇA - CONCEDIDA A ORDEM. (MANDADO DE SEGURANÇA NO. 0000001-63.2011.8.19.9000. JUÍZA KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA. JULGADO EM 09 DE JUNHO DE 2011)

QUINTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

A pretensão da impetrante é que seja recebido o recurso interposto contra decisão que pôs fim à parte da execução por ela promovida em face de X. A referida decisão converteu a obrigação de fazer em perdas e danos, fixando-as em R\$1.000,00 e afastou a incidência da multa diária fixada na r.sentença (fl. 69). O recurso não foi recebido pelo MM. Juiz impetrado, sob o fundamento de falta de previsão legal (fl. 87) Contra esta segunda decisão é que se impetrou o presente writ.

Litisconsorte passivo não se manifestou.

Informações prestadas pelo Exmo. Juiz titular do I JEC às fls. 98.

Parecer do Ministério Público, opinando pela concessão da ordem, tendo em vista que a decisão impugnada por via de recurso inominado negou seguimento a execução, “equiparando-se, pois, ao caráter sentencial conferido pelo art. 41, *caput*, da Lei n. 9.099/95” (fls. 107/108).

Necessário, pois, analisar a natureza da decisão (fls. 69) contra a qual a impetrante interpôs recurso.

Com base em título judicial, a impetrante promoveu execução, que sofreu limitação a partir da r.decisão cuja cópia encontra-se às fls. 69 deste mandado de segurança.

Primeiramente, verifico que a multa diária foi fixada em sentença,

transitada em julgado, e que foi limitada sua incidência ao máximo de 60 dias (fls. 44 deste *mandamus*).

Possível, evidentemente, a conversão de obrigação de fazer em perdas e danos, na forma do artigo 461, § 1º, do C.P.C., embora, a rigor, a conversão não exclua a multa diária já apurada até então, conforme dispõe o § 2º do citado artigo (c/c artigo 287 do C.P.C.). É certo ainda que, no caso dos autos, como já dito, a multa diária foi previamente limitada a R\$ 6.000,00 (conforme sentença proferida no processo de conhecimento)

Ainda que a questão seja discutível, entendo que a r.decisão de fl. 69 tem natureza de sentença, diante de seus efeitos, pois põe fim à pretensão do exequente, reduzindo-lhe alcance do título executivo judicial de que dispunha. A extinção da execução (ou parte dela, como foi o caso dos autos) há que ser feita por sentença (artigo 795 do CPC).

Note-se que, no caso em tela, não houve redução da multa diária ou suspensão de sua incidência com efeitos a partir da decisão judicial. Esta atingiu a multa diária já apurada, decorrente de sentença proferida em processo de conhecimento. Além disso, o valor das perdas e danos, em que convertida a obrigação de fazer, não apenas substituiu obrigação em si, mas englobou a multa diária, fazendo o montante desta desaparecer por completo. Assim, a meu ver, a extinção da execução, que tem como base título executivo judicial, somente pode se proceder por sentença (artigo 795 do CPC).

Observe, apenas, que não foi certificada a tempestividade do recurso ou analisada a gratuidade de justiça requerida no D. juízo impetrado.

Portanto, voto no sentido de ser concedida a ordem para que, após certificada a tempestividade do recurso interposto, e analisada a gratuidade de justiça requerida, seja o recurso recebido, e após o trâmite processual previsto, remetido ao Conselho Recursal.

Sem custas, diante da gratuidade concedida e sem honorários.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2011

KARENINA DAVID CAMPOS DE SOUZA E SILVA

JUÍZA DE DIREITO