

COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA DA TURMA RECURSAL DE RONDÔNIA

VOLUME I

2017

ORGANIZADORES

**Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal
Juiz Glodner Luiz Pauletto
Juiz Enio Salvador Vaz**



COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA DA TURMA RECURSAL DE RONDÔNIA

VOLUME I

2017

ORGANIZADORES

Juiz Jorge Luiz Dos Santos Leal
Juiz Glodner Luiz Pauletto
Juiz Enio Salvador Vaz

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-93418-01-3



ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Des. Sansão Batista Saldanha
Presidente

Des. Isaías Fonseca Moraes
Vice-Presidente

Des. Hiram Souza Marques
Corregedor-Geral

Turma Recursal

Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal

Juiz Glodner Luiz Pauletto

Juiz Enio Salvador Vaz

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron

Des. Paulo Kiyochi Mori
Diretor

Juiz Guilherme Ribeiro Baldan
Vice-Diretor

Expediente

Pesquisa/Revisão
Fernanda Lemos de Matos Mendes

Capa/Projeto Gráfico
Marcelo de Oliveira Cidade

Assessoria de Comunicação da
Escola da Magistratura-ASCOM

Catálogo na fonte: Bibliotecário Celson Iris da Silva – CRB11/881

C694c Coletânea de jurisprudência da Turma Recursal de Rondônia volume I : 2017. – Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz (orgs.) – Porto Velho: Emeron, 2017.
337 p.

ISBN: 978-85-93418-01-3

1. Direito. 2. Jurisprudência. 3. Julgados. I. Título. II. Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal. III. Juiz Glodner Luiz Pauletto. IV. Juiz Enio Salvador Vaz.

CDU: 340

Índice de assuntos

Apresentação.....	VII
SEÇÃO I – JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA	
Auxílio-alimentação retroativo de servidores do Município de Porto Velho.....	10
Auxílio-alimentação retroativo de servidores da Polícia Civil	16
Adicional de periculosidade/insalubridade de servidores da Polícia Militar	21
Adicional de periculosidade de servidores da Polícia Civil.....	25
Adicional de periculosidade de servidores públicos com base na CLT.....	34
Auxílio-transporte de servidores da Polícia Militar.....	41
Adicional de isonomia retroativo de servidores da Polícia Civil.....	45
Exigência de cálculos elaborados por contador na petição inicial.....	49
Piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias do Município de Porto Velho.....	53
Gratificação de Difícil Provimento de professores estaduais.....	56
Adicionais e gratificações de servidores do Município de Mirante da Serra.....	61
Gratificação de Desempenho e reajuste salarial de servidores do Município de Nova União.....	65
Gratificação de Estímulo ao Desenvolvimento de Medidas Sócio-educativas para os assistentes sociais do Município de Mirante da Serra.....	69
Reflexos da gratificação por substituição temporária de professores do Município de Mirante da Serra.....	71
Bolsa de estudos do Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar.....	74
Bolsa de estudos do Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Magistratura.....	77
Bolsa de estudos do Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Polícia Civil	80
Honorários de perito ad hoc.....	82
Fornecimento de exames, tratamentos e medicamentos pelo Poder Público.....	86
Tratamento médico realizado em rede privada por omissão estatal.....	94
Tratamento de equoterapia custeado pelo Poder Público.....	101
Parecer do Tribunal de Contas no controle de contas de administração municipal.....	112
Expedição de RPV para honorários advocatícios contratuais destacados do crédito principal.....	119

SEÇÃO II – JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Concessão da gratuidade da Justiça.....	123
Falta de dialeticidade nas razões recursais	126
Contagem do prazo recursal nos Juizados Especiais Cíveis.....	132
Intervenção de amicus curiae nos Juizados Especiais.....	138
Matéria jornalística ofensiva à honra.....	142
Cancelamento de voo pela companhia aérea.....	149
Alteração da malha aérea.....	157
Cancelamento de passagem aérea por solicitação do consumidor.....	161
Taxas abusivas de cancelamento de passagem aérea.....	164
Impedimento de embarque por antecedência insuficiente no comparecimento.....	170
Interrupção contínua de energia elétrica.....	173
Revisão de fatura de consumo de energia elétrica.....	176
Danos decorrentes de queda de postes e fios.....	179
Construção de rede elétrica (subestação) rural pelo consumidor - prescrição.....	182
Construção de rede elétrica (subestação) rural pelo consumidor - mérito.....	191
Comissão de corretagem.....	199
Não fornecimento de água e esgoto em loteamento.....	203
Atraso na entrega de unidade residencial.....	207
Propaganda enganosa em anúncio publicitário de unidades habitacionais.....	212
Interrupção indevida de linha telefônica.....	217
Ausência de sinal telefônico.....	221
Necessidade de perícia complexa.....	228
Cobranças após cancelamento do serviço.....	231
Cobranças após cancelamento de compra de produto não entregue.....	237
Responsabilidade do fornecedor por danos na entrega do produto.....	240
Defeito resultante do manuseio inadequado do produto pelo consumidor.....	242
Apreensão de veículo com financiamento quitado.....	245
Transferência de titularidade nas alienações realizadas por concessionária de veículos.....	247
Rescisão unilateral de plano de saúde por inadimplemento do consumidor.....	250
Resgate de contribuições previdenciárias em entidade fechada de previdência complementar privada.....	254
Espera em fila de banco.....	257

Responsabilidade da instituição bancária na emissão de cheque sem fundos.....	261
Taxa de exclusão de negativação no cadastro de emitentes de cheques fundo.....	263
Bloqueio injustificado de conta corrente.....	266
Saques indevidos em conta corrente com uso de senha pessoal.....	268
Contratação de empréstimo vinculada a cartão de crédito consignado.....	271
Recusa indevida de transação com cartão de crédito.....	277
Recusa na concessão de crédito.....	280
Descontos indevidos em conta corrente.....	282
Cobrança indevida.....	288
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes.....	290
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes - ausência de comprovação.....	294
Negações preexistentes.....	296
Manutenção indevida em cadastro de inadimplentes.....	299
Baixa de protesto após quitação do débito.....	302
Ausência de notificação de cessão de crédito.....	304

SEÇÃO III – JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Posse de drogas para consumo pessoal.....	308
Validade probatória dos depoimentos de policiais e agentes penitenciários.....	312
Falta de intimação de expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas....	320
Requisito de dupla visita na lavratura de autos de infração para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.....	331
Preponderância da agravante de reincidência sobre a atenuante de confissão espontânea.....	335

APRESENTAÇÃO

A presente Coletânea de Jurisprudência da Turma Recursal de Rondônia tem o objetivo de levar ao conhecimento de magistrados, promotores, advogados e à população em geral uma visão abrangente sobre as mais recentes decisões da Turma em matérias consolidadas.

Tem a finalidade de permitir fácil e rápido acesso ao conteúdo dos acórdãos paradigmas nas questões que têm orientado a atuação dos seus membros.

O sistema de Juizados Especiais tem uma dinâmica muito célere, própria do mundo moderno. Para garantir essa celeridade há necessidade da divulgação dos julgamentos a fim de facultar aos operadores do direito aprimorar as suas argumentações e facilitar o exercício de suas funções, além de trazer simplicidade no dia a dia. Soma-se a isso o fato de o resultado dos julgamentos dos processos eletrônicos não estar disponível na página de pesquisa do Tribunal de Justiça de Rondônia diante de dificuldades de importação dos julgamentos para a base de dados do TJRO.

O livro está dividido em três seções, uma destinada aos julgados vinculados aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, uma voltada para os julgados da área cível e a terceira voltada para os julgados da área criminal.

Os julgamentos dos processos dos Juizados da Fazenda Pública contêm maior grau de complexidade na análise das provas e da legislação, razão pela qual são mais alongados. Servem, porém, como modelos de julgamento, permitindo que os demais processos que tratem sobre o mesmo tema sejam resumidos e julgados com mais rapidez ao fazerem referência ao acórdão paradigma. Algumas matérias têm grande repercussão no âmbito do Estado de Rondônia pois atingem milhares de servidores públicos. Auxílio alimentação, adicional de periculosidade, auxílio transporte, direito a medicamentos pagos pelo Poder Público são alguns dos temas retratados.

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis tem relevância a questão relativa ao dano moral pela venda de unidades habitacionais sem cumprir as promessas da propaganda, a exigência da comprovação da necessidade para a concessão da gratuidade da Justiça, o direito a indenização por dano moral pela demora no atendimento em banco, problemas de negativação indevida e também a cobrança de comissão de corretagem quando constante do contrato de aquisição de imóvel.

No âmbito dos Juizados Especiais Criminais destacam-se questões relativas à ausência de nulidade no caso de expedição de carta precatória para ouvir testemunhas antes mesmo do recebimento da denúncia, a validade dos depoimentos dos policiais que

realizaram a prisão quando inexistir qualquer prova de interesse pessoal no resultado do processo, a preponderância da agravante de reincidência sobre a atenuante de confissão espontânea, entre outras.

Esperamos que os operadores do direito e a população em geral possam aproveitar essa nova forma de disponibilização da jurisprudência que é o ebook, um instrumento da modernidade por ser simples, barato, de fácil acesso, leitura e armazenamento.

Agradecemos imensamente a pronta acolhida da ideia pela Direção da Escola da Magistratura de Rondônia e do Tribunal de Justiça do Estado na preparação, editoração e publicação da presente coletânea.

Porto Velho, março de 2017.

Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal

Juiz Glodner Luiz Pauletto

Juiz Enio Salvador Vaz

Organizadores



SEÇÃO I
JUIZADOS ESPECIAIS
DA FAZENDA PÚBLICA

Assunto: Auxílio-alimentação retroativo dos servidores do Município de Porto Velho com base na Lei Complementar Municipal nº 385/2010.

EMENTA

MUNICÍPIO DE PORTO VELHO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO NA LCM Nº 385/2010. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. FACULDADE DO PODER EXECUTIVO. REGULAMENTAÇÃO ADVINDA DA LCM Nº 526/2014. PAGAMENTO RETROATIVO À REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE REFERENTE AOS INTEGRANTES DA CARREIRA POLICIAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

– A Lei Complementar Municipal nº 385/2010 – que expressamente determinou que a concessão do auxílio-alimentação dos servidores públicos do Município de Porto Velho ficaria a cargo de ato do Prefeito por meio do devido regulamento – não é autoexecutável, e, portanto, não é possível pagamento do auxílio no período anterior à regulamentação, a qual só ocorreu com o advento da Lei Complementar nº 526/2014;

– Não se pode aplicar ao caso dos servidores municipais o precedente referente ao termo inicial do auxílio-alimentação dos integrantes da carreira Policial Civil, diante da necessária diferenciação entre os casos, haja vista que cada um deve ser julgado conforme a sua legislação específica.

(Turma Recursal/RO, RI 7013889-85.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 05/10/2016)

Processo: 7013889-85.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 05/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança movida por servidor público em face do Município de Porto Velho para condenação do requerido ao pagamento do auxílio-alimentação de forma retroativa – desde a edição da Lei Complementar Municipal nº 385/2010 até a efetiva implementação do benefício, que ocorreu apenas com o advento da Lei Complementar Municipal nº 526/2014.

Sentença: O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, pelo fundamento de que a eficácia da LCM nº 385/2010, que previu o auxílio-alimentação aos servidores municipais, é limitada, por depender da edição da competente norma regulamentadora para efetivação do direito ao benefício, e que a omissão do Poder Executivo em regulamentar a sua concessão não pode ser suprida por decisão judicial, sob pena de se configurar indevida interferência na esfera administrativa do Poder Executivo, violando-se normas orçamentárias.

Recurso inominado: A parte autora requer a reforma da sentença por entender que a necessidade de regulamento não poderia obstar o exercício de um direito previsto em lei e que os servidores não podem permanecer prejudicados pela inércia injustificada do Poder Executivo municipal.

Contrarrazões: O Município de Porto Velho explica que o item II do art. 62 da

LC nº 385/2010 era programático, sem aplicabilidade imediata, pois só poderia ser aplicado com a edição da competente norma regulamentadora, sendo que a regulamentação do referido auxílio só veio a ocorrer por meio da LCM nº 526/2014 (em seu art. 7º), não sendo possível à Administração efetuar qualquer pagamento anterior à sua vigência, ou seja, 1/4/2014. Pugna pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

Inicialmente, registro que a matéria tratada nos autos é nova no âmbito desta Turma Recursal. Está sendo aqui discutida há menos de seis meses. Além disso, a mudança na composição deste órgão faz com que a questão seja reanalisada com bastante profundidade, e, apesar de respeitar o entendimento da composição anterior, chego a conclusão diferente, conforme as razões que passo a expor.

A jurisprudência na qual se baseava a composição anterior desta Turma Recursal utilizava como precedente o acórdão lançado em um processo de pedido de auxílio-alimentação retroativo para integrante da carreira Policial Civil (0012932-59.2013.8.22.0007). O referido acórdão segue assim ementado:

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO INOMINADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO POLICIAL CIVIL. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. LEI ESTADUAL N.º 1.041 DE 28/01/2002. AUSÊNCIA REGULAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE EXIGÊNCIA REGULAMENTAÇÃO PARA COBRANÇA BENEFÍCIO GARANTIDO POR LEI. INÉRCIA PODER EXECUTIVO. PAGAMENTO RETROATIVO DEVIDO. CUMPRIMENTO REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE APRESENTAÇÃO FOLHAS PONTO INDIVIDUAIS. ÔNUS PROCESSUAL ESTADO. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DIREITO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(Relatora Juíza Euma Mendonça Tourinho, julgamento em 4/3/2015)

Embora devidamente explicitada no voto, pela leitura isolada da ementa não se toma conhecimento de uma importante observação específica à legislação que dispõe sobre a remuneração dos integrantes da carreira Policial Civil do Estado de Rondônia (Lei Estadual nº 1.041/2002) – a de que o art. 17 da referida lei estipulou um prazo para a regulamentação do auxílio-alimentação pelo Chefe do Executivo Estadual. De fato, essa circunstância específica constou no referido voto como o fundamento para aquela decisão. Para melhor elucidação, transcrevo trecho do acórdão do processo nº 0012932-59.2013.8.22.0007:

Quanto ao cerne da discussão, deve-se observar o disposto na Lei Estadual n.º 1.041 de 28/01/2002, sobre o auxílio-alimentação:

Art. 1º A remuneração dos integrantes da carreira Policial Civil passa a ter a seguinte estrutura:

1- vencimento;

II - indenizações:

[...]

III - adicionais:

[...]

IV – auxílios:

a) alimentação:

Art. 17. O Policial Civil tem direito à alimentação por conta do Estado, desde que esteja em serviço de escala, **plantão**, ou em outra situação que não permita sua saída para alimentação completa, **e será regulamentada por ato do Chefe do Executivo Estadual, no prazo de 60 (sessenta) dias.** [grifei]

Percebe-se inegável a previsão legal sobre a concessão do auxílio-alimentação ao servidor público em razão do exercício de suas atividades nas condições estabelecidas no art. 17º. Por outro lado, decorrido o prazo estabelecido na lei para regulamentação da matéria pelo chefe do poder executivo sem qualquer providência, percebe-se flagrante cerceamento ao direito do recorrido em receber o benefício, mesmo havendo previsão legal para tanto.

Como bem frisado pelo Juízo *a quo*, a inexistência desta regulamentação durante o período de omissão do Estado – cessado após o advento da Lei n.º 2.811/2012 – não tem o condão eximir o Ente Federativo ao pagamento da vantagem.

[Destques do original]

Porém, a questão tratada no presente processo abrange outra categoria e é regida por outra lei. Refere-se ao auxílio-alimentação instituído aos servidores públicos municipais de Porto Velho por meio da Lei Complementar Municipal nº 385, de 1º de julho de 2010.

Essa lei prevê a possibilidade de concessão de auxílio-alimentação aos servidores da municipalidade e traz a expressa ressalva de que tal concessão poderá ser feita por ato do Prefeito, conforme se dispuser o respectivo regulamento. É o disposto nos seus arts. 62, II, e 64, in verbis:

Art. 62. Serão concedidos aos servidores os seguintes auxílios:

I – auxílio transporte;

II – auxílio alimentação;

III – auxílio deslocamento;

IV – auxílio especial de localidade.

[Destaquei]

Art. 64. **Ato do Prefeito poderá conceder mensalmente auxílio alimentação**, pago em pecúnia, destinado a custear as despesas com refeições dos servidores da Administração direta, Fundacional e Autárquica, **conforme se dispuser o regulamento.**

[Destaquei]

Pela leitura dos dispositivos citados, percebe-se que o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores municipais ficou vinculado à edição de regulamentação por parte do Poder Executivo. Não há, contudo, nenhuma fixação de prazo para tal regulamentação, ao contrário do que se vê na Lei Estadual nº 1.041/2002, referente aos integrantes da Polícia Civil.

Na verdade, o que se verifica é que na LCM nº 385/2010 o legislador optou inclusive por usar o verbo “poderá”, ao dispor, no art. 64, que “ato do Prefeito poderá conceder mensalmente auxílio alimentação... conforme se dispuser o regulamento”. Ou seja, fica claro ainda que, diferentemente da Lei Estadual nº 1.041/2002, a LCM nº 385/2010 confere ao Chefe do Poder Executivo a faculdade (e não a obrigação) de posteriormente conceder o auxílio por meio do competente regulamento.

Assim, não se pode olvidar a necessária distinção que se deve fazer entre o caso ora em análise – referente ao termo inicial do auxílio-alimentação devido aos servidores públicos municipais de Porto Velho –, e o caso com base no qual a composição anterior desta Turma estava julgando as demandas análogas a esta – o qual se referia ao termo inicial do auxílio-alimentação devido aos integrantes da carreira Policial Civil do Estado de Rondônia.

Portanto, apesar da não aplicação do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 nos juizados especiais, por amor ao debate e a fim de evitar a interposição de embargos de declaração, proponho aos pares a modificação da jurisprudência desta Turma Recursal com base no distinguishing, em atendimento ao inciso VI do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, que exige na fundamentação da decisão que deixa de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte a demonstração da superação do entendimento ou, como está a ocorrer, da existência de distinção no caso em julgamento.

Superada a questão da não obrigatoriedade de seguir o precedente da Turma que vinha sendo utilizado, para decidir o caso em julgamento é imprescindível considerar a existência de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a lei que depende de regulamentação só produz efeitos após expedido o respectivo ato pelo Poder Executivo. No ponto:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI 8460/92. EFEITOS FINANCEIROS. DECRETO REGULAMENTADOR 969/93. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a regulamentação do auxílio-alimentação só se deu a partir do advento do Decreto 969/93, quando há de se contar o efeito financeiro respectivo.

Recurso desprovido.

(STJ – Quinta Turma, REsp n. 610719/RN, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgamento em 02/06/2005)

Esse é o entendimento para os casos em que uma norma de eficácia limitada, ou seja, que não é autoaplicável, prevê um direito que será concedido apenas após a devida regulamentação pelo Poder Executivo. Nesses casos, não é possível conceder eficácia retroativa à regulamentação se assim não foi previsto legalmente.

No mesmo sentido, pode-se citar decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DATA INICIAL DA VANTAGEM. LEI N. 8.460/92. **NORMA QUE NÃO É AUTO-EXECUTÁVEL. REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA.** DECRETO N. 969/93.

I. O auxílio-alimentação instituído pelo art. 22 da Lei n. 8.460/92 depende de regulamentação.

- II. Assim, somente se tornou devido com a edição do Decreto n. 969/93, que estabeleceu os critérios para a concessão do benefício.
- III. Precedentes do TRF-1ª Região.
- IV. Apelação provida.
(TRF1 – Primeira Turma, Relator Juiz Carlos Olavo, julgamento em 27/04/1999)
[Destaquei]

Dessa forma, considerando que a redação do art. 64 da LCM 385/2010 deixa claro que a implementação do auxílio-alimentação estaria vinculada à expedição de regulamento por ato do Chefe do Poder Executivo, é evidente se tratar de norma de eficácia limitada, condicionada à respectiva regulamentação, não podendo gerar efeitos antes disso.

A regulamentação do referido auxílio só foi efetivada com a edição da Lei Complementar Municipal nº 526, de 4 de abril de 2014, a qual, em seu art. 7º, definiu o valor do auxílio em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 7º. Fica estipulado o auxílio alimentação, de que trata o art. 64, da Lei Complementar nº 385, de 1º de julho de 2010, destinado a subsidiar as despesas com alimentação do servidor, concedido em pecúnia, aos servidores públicos ativos da Administração Direta, Autarquias e Fundações no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

§ 1º. O auxílio alimentação será pago em folha de pagamento juntamente com a remuneração do servidor.

§ 2º. O valor do auxílio alimentação será descontado na proporção de 1/30 (um trinta avos) por dia de falta ao serviço, salvo nos casos de faltas permitidas em Lei.

§ 3º. **O Auxílio de que trata o caput deste artigo, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei Complementar**, será custeado pelo Município, e:

I – não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

II – não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

III – não se configura como rendimento tributável do servidor.

[Destaquei]

Como o § 3º de tal dispositivo deixa claro que o auxílio-alimentação dos servidores municipais seria então “concedido nas condições e limites definidos nesta Lei Complementar”, verifica-se que essa lei, ao contrário da anterior (LCM nº 385/2010), trouxe toda a regulamentação necessária, tratando-se de norma autoexecutável, a partir da qual, portanto, o benefício passou a ser devido.

Cabe citar ainda a recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia na ação coletiva proposta pelo Sindicato Médico de Rondônia contra o Município de Porto Velho com base nas mesmas leis discutidas nestes autos, na qual a parte autora invocou a isonomia remuneratória para pedir o pagamento retroativo do auxílio-alimentação (referente ao período em que não estava regulamentado) de acordo com uma resolução que instituíra tal benefício ao servidor médico do Poder Judiciário, ou, alternativamente, caso não se entendesse pela aplicação da isonomia, que fosse calculado de acordo com a LCM nº 526/2014, a partir da qual passou a ser concedido. A 1ª Câmara Especial assim decidiu:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO NO MUNICÍPIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO INDEVIDO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA A DEPENDER DE REGULAMENTAÇÃO.

1. A LCM 385/2010 traz expressa previsão de que o auxílio-alimentação depende de ato do prefeito e, por acarretar sensível aumento de despesa, deve ser pago conforme dispuser o regulamento.
2. Por estar previsto em norma desprovida de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, o direito ao auxílio-alimentação não é exigível antes da expedição do decreto regulamentador.
3. Sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, a omissão ou o retardamento do chefe do executivo não autoriza ao Judiciário completar a lacuna ou deferir o pagamento retroativo.
4. Ao servidor médico no município não é devido auxílio-alimentação com fundamento em lei estadual aplicável a servidor do Poder Judiciário. Exegese do inciso XII do art. 37 da CF.
5. Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Súmula 339 do STF e Súmula vinculante nº 37 STF.
6. Vencida a Fazenda Pública, os honorários são fixados com base nos critérios equitativos previstos no § 4º do art. 20 do CPC vigente à época da sentença.
7. Apelo não provido. Sem honorários recursais pelo óbice do Enunciado Administrativo nº 07 do STJ.
(TJ/RO – 1ª Câmara Especial, Apelação n. 0013594-07.2014.8.22.0001, Relator Desembargador Gilberto Barbosa, Julgamento em 19/05/2016)
[Destaquei]

Com base nos fundamentos expostos nos julgados aqui citados, verifico não ser possível adotar entendimento diverso.

Dessa forma, a conclusão a que se chega é de que a parte autora não faz jus ao recebimento de auxílio-alimentação referente a período anterior à edição da Lei Complementar Municipal nº 526/2014.

Ante o exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença conforme prolatada.

Com a ressalva dos §§ 2º e 3º, art. 98, do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista a gratuidade de justiça que ora defiro, condeno a parte recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da parte contrária, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 05 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Auxílio-alimentação retroativo dos servidores da Polícia Civil do Estado de Rondônia com base na Lei Estadual nº 1.041/2002.

EMENTA

SERVIDOR DA CARREIRA POLICIAL CIVIL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO COM BASE NA LEI ESTADUAL Nº 1.041/2002. IMPOSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL Nº 2.811/2012. EFEITOS A PARTIR DE 1º DE AGOSTO DE 2012.

– Não há que se falar em pagamento retroativo de auxílio-alimentação aos integrantes da Carreira Policial Civil com base na Lei Estadual nº 1.041/2002, uma vez que o direito previsto em seu art. 17 não se confunde com a vantagem pecuniária “auxílio-alimentação”, a qual só foi instituída pela Lei Estadual nº 2.811/2012, com efeitos financeiros a partir de 1º de agosto de 2012.

(Turma Recursal/RO, RI 7001598-14.2015.8.22.0014, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 19/10/2016)

Processo: 7001598-14.2015.8.22.0014 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 19/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança movida por servidor público do quadro da Polícia Civil em face do Estado de Rondônia para condenação do requerido ao pagamento de auxílio-alimentação retroativo, sob o fundamento de que embora o pagamento do referido auxílio já estivesse previsto aos integrantes da carreira Policial Civil pela Lei Estadual nº 1.041/2002, só foi efetivado com a edição da Lei Estadual nº 2.811/2012.

Sentença: O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, por entender que, diante da previsão legal do auxílio na Lei nº 1.041/2002 e da ausência de sua regulamentação conforme exigia o art. 17 da referida lei, pode haver pagamento retroativo referente a período anterior à Lei nº 2.811/2012 no valor por ela fixado ao benefício, observada a prescrição quinquenal.

Recurso inominado: O Estado de Rondônia apresenta os mesmos argumentos da sua contestação: a) impossibilidade de percepção do auxílio-alimentação com fundamento na LCE nº 76/1993 c/c a LCE nº 68/1992 e na Lei Estadual nº 794/1998; b) a vantagem pecuniária “auxílio-alimentação” só foi estabelecida na Lei nº 2.811/2012, não podendo ser confundida com a previsão do art. 17 da Lei nº 1.041/2002; c) ainda que se considere ter havido previsão do auxílio na Lei nº 1.041/2002, a parte autora não demonstrou ter preenchido os requisitos estipulados em seu art. 17 (estar em situação que não permita sua saída para alimentação completa); d) impossibilidade de pagamento retroativo quando ausente regulamentação da vantagem; e) a concessão retroativa do auxílio-alimentação no presente caso violaria normas constitucionais de separação de poderes e de matéria relativa ao direito financeiro.

Contrarrazões: A parte autora pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório, no essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Primeiramente, cumpre afastar a alegação do Estado de Rondônia quanto à inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 794/98, pois não há relação com o direito postulado pela parte recorrida, ante a existência de lei posterior e específica para os servidores integrantes da carreira Policial Civil. A matéria, por essa razão, não foi objeto da sentença.

Em segundo lugar, quanto ao mérito, registro que a mudança na composição deste órgão faz com que a questão seja reanalisada com bastante profundidade, e, apesar de respeitar o entendimento da composição anterior, chego a conclusão diferente, conforme as razões que passo a expor.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da parte recorrida ao recebimento retroativo do auxílio-alimentação por entender haver previsão para o pagamento de tal auxílio na Lei Estadual nº 1.041/2002 (a qual dispõe sobre a remuneração dos integrantes da carreira Policial Civil), com base em seu art. 1º, IV, “a”, e art. 17. *In verbis*:

Art. 1º A remuneração dos integrantes da carreira Policial Civil passa a ter a seguinte estrutura:

(...)

IV - auxílios:

a) alimentação; e

(...)

Art. 17. O Policial Civil tem direito à alimentação por conta do Estado, desde que esteja em serviço de escala, plantão, ou em outra situação que não permita sua saída para alimentação completa, e será regulamentada por ato do Chefe do Executivo Estadual, no prazo de 60 (sessenta) dias.

O entendimento que o magistrado sentenciante extraiu de tais dispositivos foi o de que o policial civil passou então a ter direito ao recebimento do auxílio-alimentação, o qual, por não ter sido regulamentado pelo Estado nos termos do art. 17 (mesmo tendo passado dez anos sem regulamentação), poderia ser pago retroativamente com base no valor estipulado na Lei nº 2.811/2012 (R\$ 253,46), promulgada dez anos depois, a qual veio dispor sobre a criação do auxílio-alimentação no âmbito da Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania (SESDEC).

Entretanto, a questão que deve ser examinada com atenção, a meu ver, é se o art. 17 da Lei nº 1.041/2002 realmente se referia à vantagem pecuniária “auxílio-alimentação”.

Primeiramente, verifica-se que esse dispositivo não menciona o vocábulo “auxílio”, mas diz apenas que o policial civil terá “direito à alimentação por conta do Estado”, sendo que essa “alimentação” deveria ser regulamentada por ato do Chefe do Executivo

Estadual no prazo de sessenta dias.

Em segundo lugar, fica claro que esse direito foi previsto apenas aos policiais civis que estivessem em serviço de escala, plantão, ou em alguma outra situação que não permitisse sua saída para alimentação completa, para o período em que durasse essa situação.

Portanto, não obstante o art. 1º da Lei nº 1.041/2002 contivesse a previsão do auxílio-alimentação dentre os auxílios integrantes da remuneração dos policiais civis, tal previsão era prospectiva, pois a lei não mencionou nada acerca da regulamentação e concessão de tal benefício. E no art. 17 dessa lei o que se tratou foi a necessidade de regulamentação de um direito de outra natureza, o qual não se tratava de vantagem pecuniária mensal a título de auxílio aos policiais civis, mas sim do direito a lhes ser fornecida a respectiva refeição (café da manhã, almoço ou jantar) ou indenização pelos dias em que não pudessem se ausentar do local de trabalho para prover sua alimentação completa.

Assim, o direito previsto no art. 17 seria o equivalente ao “rancho” dos Policiais Militares (alimentação em espécie servida nos quartéis para as refeições dos policiais que estivessem em serviço) ou à sua “etapa de alimentação” (pagamento de etapas em dinheiro para os integrantes das unidades que não possuíssem um rancho próprio), por exemplo. Corresponderia a alguma forma de alimentação *in locu e in natura* ou alguma forma de diária apenas para os policiais civis em plantão e apenas para os dias em que estivessem em plantão.

Tal direito, porém, apesar do prazo previsto, nunca foi regulamentado, o que inclusive dificulta a visualização de como se configuraria esse “direito à alimentação por conta do Estado”. Todavia, certo é que se deve fazer a necessária distinção entre esse direito previsto na Lei Estadual nº 1.041/2002 (nos termos do seu art. 17) e o direito a um *auxílio-alimentação* a ser concedido mensalmente e indistintamente a todos os integrantes da carreira Policial Civil (que no Estado de Rondônia foi previsto somente com a edição da Lei Estadual nº 2.811/2012).

E o que a parte autora/recorrida pleiteia no presente processo é justamente o pagamento retroativo do auxílio-alimentação que foi instituído pela Lei Estadual nº 2.811/2012, de 8 de agosto de 2012. Esse auxílio, porém, a ser recebido mensalmente por todos os servidores do quadro da Polícia Civil lotados e em efetivo exercício na SESDEC (Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania), no valor de R\$ 253,46, sem a exigência de estarem trabalhando em situação que lhes impeça a saída para alimentação completa, não se confunde com a previsão do art. 17 da Lei nº 1.041/2002.

Assim dispõe a Lei Estadual nº 2.811/2012:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a instituir aos servidores do quadro da Polícia Civil, lotados e em efetivo exercício na Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania – SESDEC, o Auxílio Alimentação, no valor de R\$ 253,46 (duzentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos).

Art. 2º. As despesas decorrentes desta Lei, correrão por conta do orçamento próprio da SESDEC.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, **com efeitos financeiros a contar de 1º de agosto de 2012.**

[Destaquei]

Fica claro ainda que a lei acima transcrita não é retroativa, sendo autoaplicável a partir de sua edição, com a expressa previsão de que seus efeitos financeiros começariam a contar a partir de 1º de agosto de 2012. Assim, o “Auxílio Alimentação” por ela previsto, no valor de R\$ 253,46, só pode ser pago aos servidores do quadro da Polícia Civil a partir de tal data, não havendo que se falar em pagamento retroativo.

Esse é o posicionamento que deve prevalecer ainda que se entenda que essa lei veio regulamentar um direito já previsto na Lei nº 1.041/2002. É imprescindível considerar a existência de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a norma que depende de regulamentação (como é o caso do art. 17 da Lei nº 1.041/2002) só produz efeitos financeiros a partir da expedição da respectiva regulamentação. No ponto:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI 8460/92. EFEITOS FINANCEIROS. DECRETO REGULAMENTADOR 969/93. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a regulamentação do auxílio-alimentação só se deu a partir do advento do Decreto 969/93, quando há de se contar o efeito financeiro respectivo.

Recurso desprovido.

(STJ – Quinta Turma, REsp n. 610719/RN, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgamento em 02/06/2005)

Esse é o entendimento para os casos em que uma norma de eficácia limitada, ou seja, que não é autoaplicável, prevê um direito que será concedido apenas após a devida regulamentação por ato do Poder Executivo ou por lei posterior. Nesses casos, não é possível conceder eficácia retroativa à regulamentação se assim não foi previsto legalmente.

No mesmo sentido, pode-se citar decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DATA INICIAL DA VANTAGEM. LEI N. 8.460/92. NORMA QUE NÃO É AUTO-EXECUTÁVEL. REGULAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. DECRETO N. 969/93.

I. O auxílio-alimentação instituído pelo art. 22 da Lei n. 8.460/92 depende de regulamentação.

II. Assim, somente se tornou devido com a edição do Decreto n. 969/93, que estabeleceu os critérios para a concessão do benefício.

III. Precedentes do TRF-1ª Região.

IV. Apelação provida.

(TRF1 – Primeira Turma, Relator Juiz Carlos Olavo, julgamento em 27/04/1999)

E assim já decidiu este Colegiado, em aresto recentemente aprovado à unanimidade em sessão plenária:

MUNICÍPIO DE PORTO VELHO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO NA LCM Nº 385/2010. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. FACULDADE DO PODER

EXECUTIVO. REGULAMENTAÇÃO ADVINDA DA LCM Nº 526/2014. PAGAMENTO RETROATIVO À REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE REFERENTE AOS INTEGRANTES DA CARREIRA POLICIAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

– A Lei Complementar Municipal nº 385/2010 – que expressamente determinou que a concessão do auxílio-alimentação dos servidores públicos do Município de Porto Velho ficaria a cargo de ato do Prefeito por meio do devido regulamento – não é autoexecutável, e, portanto, não é possível pagamento do auxílio no período anterior à regulamentação, a qual só ocorreu com o advento da Lei Complementar nº 526/2014;

(...)

(RI n. 7013889-85.2015.8.22.0001, Relator Juiz ENIO Salvador Vaz, julgamento em 5.10.2016).

[Destaquei]

Ante todo o exposto, a conclusão a que se chega é de que a parte autora não faz jus ao recebimento de auxílio-alimentação referente a período anterior ao marco inicial dos efeitos da Lei Estadual nº 2.811/2012.

Portanto, apesar da não aplicação do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 nos juizados especiais, por amor ao debate e a fim de evitar a interposição de embargos de declaração, proponho aos pares a modificação da jurisprudência desta Turma Recursal com base no distinguishing, em atendimento ao inciso VI do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, que exige na fundamentação da decisão que deixa de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte a demonstração da existência de distinção no caso em julgamento ou superação do entendimento.

Ante o exposto, voto para **DAR PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem custas e honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa na hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 19 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Adicional de periculosidade ou insalubridade dos servidores da Polícia Militar do Estado de Rondônia.

EMENTA

JUIZADO DE FAZENDA PÚBLICA. RECURSO INOMINADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE AOS POLICIAIS MILITARES. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. OBSERVÂNCIA.

- Descabe a condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de adicional de insalubridade ou de periculosidade aos policiais militares, porquanto inexistente previsão legal que garanta a essa classe tais verbas. Aplicação da Súmula Vinculante 37, do STF.

(Turma Recursal/RO, RI 7000877-38.2015.8.22.0022, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 19/10/2016)

Processo: 7000877-38.2015.8.22.0022 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 19/10/2016

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95 c/c art. 27 da Lei 12.153/2009.

VOTO

Trata-se de recurso inominado em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos do policial militar, de verbas de periculosidade ou, alternativamente, de insalubridade.

A sentença fundamentou que o adicional de periculosidade ou de insalubridade depende de norma regulamentadora. Assentou que apesar de haver a Lei estadual 2.165/2009 prevendo o direito de recebimento de adicional de insalubridade, de periculosidade e de atividades penosas aos servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, os policiais militares não se enquadram na lei que regulamenta os servidores públicos civis.

Por último, indicou que a Lei 1.063/2002, própria dos militares não dispõe acerca do direito de recebimento dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Assim, concluiu que os policiais militares não fazem jus ao direito invocado.

Com a improcedência dos pedidos adveio o recurso inominado, postulando o reclamante, nas suas razões recursais, a implementação do adicional de periculosidade ou insalubridade, com fundamento na Lei 2.165/2009. Alegou também que comprovou as condições insalubres, por meio do laudo juntado aos autos, logo, faz jus ao adicional postulado.

Em que pese o inconformismo do recorrente alegando que o laudo juntado na inicial comprova as condições insalubres e perigosa as quais se submete, não lhe assiste razão.

Até porque, os fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante se coadunam com o entendimento deste relator.

Explico.

Os direitos dos militares são previstos constitucionalmente não lhes aplicando, contudo, todos os direitos trabalhistas. O art. 142, § 3º, VIII da Constituição Federal garante expressamente aos militares os seguintes direitos: décimo terceiro salário, salário família, férias anuais, licença à maternidade, licença paternidade e direito de creche para as crianças de até cinco anos de idade. Percebe-se que a Constituição poderia ter conferido aos militares o adicional de insalubridade previsto no inc. XXIII do art. 7º, todavia, não o fez, mantendo-se silente. Por força da Carta Magna pode-se afirmar, portanto, que os militares não possuem direito ao adicional de insalubridade.

Demais disso, o recorrente fundamenta o direito ao recebimento da periculosidade ou insalubridade na lei 2165/2009. Todavia, a legislação que disciplina a estrutura remuneratória dos policiais militares do Estado de Rondônia é a Lei 1063/2002, que assim dispõe:

Art. 1º A remuneração dos integrantes da carreira de Militares do Estado passa a ter a seguinte estrutura:

I – Soldo;

II – Indenizações:

a) ensino e instrução;

b) diária;

c) ajuda de custo;

d) bolsa de estudo;

e) assistência jurídica;

f) transporte;

Denota-se que a citada lei não dispõe que os policiais militares tem direito dos adicionais postulados (periculosidade e insalubridade).

Vale acrescentar que a periculosidade é inerente à própria função exercida pelo policial militar.

Assim, mesmo havendo laudo comprovando que o servidor militar exerce suas atividades em locais insalubres ou perigosos, condenar o Estado de Rondônia ao pagamento dos referidos adicionais sem expressa previsão na legislação dos militares, consistiria na usurpação, pelo Poder Judiciário, de atividade legislativa própria do Poder Legislativo, mediante iniciativa do Poder Executivo, inclusive com dotação orçamentária própria.

Portanto, conforme dispõe a Súmula Vinculante 37, do STF:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cabe à legislação infraconstitucional - observadas as regras de competência de cada ente federado - a disciplina da extensão dos direitos sociais contidos no art. 7º do Magno Texto a servidores públicos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 599166 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 31/05/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011)

No mesmo sentido é a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Rondônia:

Apelação. Administrativo. Policial militar. Adicional de insalubridade. Inexistência de previsão na Constituição Federal e no Estatuto dos Policiais Militares de Rondônia. Princípio da legalidade. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Inocorrência. 1. A Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade. Inexistindo lei, inviável o pagamento de adicional de insalubridade ao policial militar. 2. O julgamento antecipado, sem possibilitar à parte-autora a realização das provas requeridas na inicial, afere-se correto quando, a despeito de impedir o prosseguimento da lide, o pedido de percepção de adicional não encontra previsão legal. (TJ-RO - APL: 00019478020128220002 RO 0001947-80.2012.822.0002, Relator: Desembargador Gilberto Barbosa, Data de Julgamento: 27/11/2012, 2ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 30/11/2012).

Apelação. Policial militar pertencente a Companhia Independente de Polícia de Guarda. Adicional de Compensação Orgânica. Laudo pericial atestando insalubridade. Confusão de conceituação dos benefícios. Interpretação extensiva. Violação do princípio da legalidade. Recurso não provido. O adicional de Compensação Orgânica é devido em razão da atividade especial exercida por determinados policiais militares, dentre as quais não se enquadra a atividade rotineira da Companhia Independente de Polícia de Guarda. Ainda que atestada a execução do serviço em local insalubre, referido benefício não se equipara com o adicional previsto no artigo 19 da Lei n. 1.063/2002, sendo vedada a interpretação extensiva, sob pena de violação ao princípio da legalidade. (Apelação, Processo nº 0003624-80.2014.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento 31.05.2016).

Portanto, em respeito ao princípio da legalidade, incabível a condenação do Estado de Rondônia ao pagamento do adicional de periculosidade ou insalubridade aos policiais militares.

Com essas considerações, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Condeno o recorrente no pagamento das custas e honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 19 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Adicional de periculosidade dos servidores da Polícia Civil do Estado de Rondônia em razão de risco extrínseco à função.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. SOMA DE DOZE PARCELAS VINCENDAS COM AS VENCIDAS. VALOR ACIMA DO TETO LEGAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PROVAS. AUSÊNCIA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

– Se a parte não demonstra a alegada ocorrência de ultrapassagem do teto legal do Juizado, não há que se falar em incompetência do juízo nem em nulidade da sentença.

SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO. APURAÇÃO MEDIANTE SIMPLES CÁLCULOS. ILIQUIDEZ. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

– A condenação que fixa os parâmetros necessários para a apuração do montante devido mediante simples cálculos aritméticos não é ilíquida.

SENTENÇA. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ORDEM IMEDIATA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA. CONCESSÃO DE LIMINAR. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE DESRESPEITO À VEDAÇÃO LEGAL DE CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE IMPLIQUE EM PAGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

– Não tendo ocorrido determinação para pagamento imediato, não há que se conhecer da preliminar que alegue desrespeito à vedação legal de concessão de liminar contra a Fazenda Pública que envolva pagamento.

POLICIAL CIVIL DO ESTADO DE RONDÔNIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PREVISÃO LEGAL. EXISTÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DA NORMA ESPECIAL DA CATEGORIA À CONCESSÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. LEI ESTADUAL 2.165/2009. APLICABILIDADE. SUBSTÂNCIAS PERIGOSAS. ARMAZENAMENTO INDEVIDO. CONTATO PERMANENTE. RISCO EXTRÍNSECO À FUNÇÃO. CONSTATAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL PRODUZIDO UNILATERALMENTE. POSSIBILIDADE DIANTE DA INÉRCIA DO ESTADO. PERICULOSIDADE COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PELO DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO NO PERCENTUAL DE 30% SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO ENQUANTO DURAREM AS CONDIÇÕES QUE O JUSTIFIQUEM.

– Os integrantes da carreira policial civil do Estado de Rondônia, por força da autorização contida em seu próprio Estatuto, podem receber também as vantagens previstas aos servidores públicos civis estaduais;

– A Lei Estadual nº 2.165/2009, que atualmente regula a concessão dos adicionais de insalubridade, periculosidade ou de atividades aos servidores públicos estaduais, também se aplica aos integrantes da Polícia Civil;

– O contato permanente com substâncias e materiais perigosos armazenados indevidamente acarreta risco extrínseco à função do policial civil e lhe dá o direito ao recebimento de adicional de periculosidade, nos termos da Lei 2.165/2009;

– Diante da inércia do Estado em constituir a Comissão Especial prevista em lei e realizar as devidas perícias para definir quais atividades e/ou locais são sujeitos a periculosidade, as condições laborais que justificam o recebimento do adicional de periculosidade podem ser comprovadas por meio de perícia unilateral providenciada pelo servidor interessado, desde que o laudo tenha sido realizado por profissional capacitado, apresente elementos suficientes para demonstrar a periculosidade e não tenha sido contestado por meio de

laudo público;

– Devidamente comprovado o direito ao adicional de periculosidade, este deve ser implementado na folha de pagamento do servidor nos termos da Lei 2.165/2009, em 30% sobre o seu vencimento básico, podendo ser em substituição ao adicional de insalubridade, quando for o caso (conforme autorização contida no § 4º do art. 1º da Lei 2.165/2009), cabendo o pagamento retroativo das parcelas ou das diferenças entre os dois adicionais a partir da data do requerimento administrativo (se houver) ou da data da propositura da ação, até a data da implementação da verba.

(Turma Recursal/RO, RI 7001333-91.2015.8.22.0020, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 12/12/2016)

Processo: 7001333-91.2015.8.22.0020 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 12/12/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação movida por integrante da carreira Policial Civil em face do Estado de Rondônia para condenação do requerido à substituição do adicional de insalubridade pelo de periculosidade, com a incorporação em folha de pagamento e pagamento retroativo das diferenças entre o valor do adicional pago (insalubridade) e o do adicional pleiteado (periculosidade).

Sentença: O juízo originário entendeu que o direito pleiteado pela parte autora está previsto na Lei Estadual nº 2.165/2009 e que o laudo pericial apresentado nos autos atesta o seu labor em condições que justificam o recebimento de adicional de insalubridade e periculosidade. Julgou procedente o pedido inicial e condenou o Estado de Rondônia a conceder a substituição do adicional de insalubridade pelo de periculosidade no percentual de 30% sobre o vencimento básico do autor, bem como a efetuar o pagamento da diferença entre o adicional pago (insalubridade) e o pleiteado (periculosidade), retroativo à data do requerimento administrativo comprovado nos autos (5/11/2010).

Recurso inominado: O Estado de Rondônia alega, preliminarmente, que a sentença é nula por: ter sido proferida por juízo incompetente, uma vez que ultrapassou o teto fixado para os Juizados Especiais da Fazenda Pública; ser ilíquida; e por ter deferido medida liminar determinando o pagamento do adicional de periculosidade, em violação à vedação de concessão de liminares contra a Fazenda Pública que impliquem em pagamento. No mérito, sustenta, em síntese: a incompatibilidade do adicional de periculosidade e do adicional de insalubridade com o regime remuneratório dos policiais civis; a ausência de previsão legal para o pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade aos policiais civis; a nulidade do laudo pericial utilizado; e a não comprovação do exercício de atividade em condições perigosas ou insalubres.

Contrarrazões: A parte autora pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório, no essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo ao exame das preliminares apresentadas nas razões recursais.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

O recorrente sustenta que a sentença é nula por incompetência do juízo, pois alega que, ao julgar procedente a pretensão inicial de implantação do adicional de periculosidade no contracheque do autor com o pagamento retroativo do referido adicional, a soma de doze parcelas vincendas com as parcelas vencidas, conforme preceitua o § 2º do art. 2º da Lei nº 12.153/2009 para fins de competência do Juizado, teria ultrapassado o teto legal de 60 (sessenta) salários mínimos fixado no caput do referido dispositivo, sendo o Juizado Especial da Fazenda Pública absolutamente incompetente para ações de valores que ultrapassem esse teto.

Porém, não obstante o alegado, a parte recorrente não apresentou provas nesse sentido – deixou de demonstrar em valores a ocorrência de ultrapassagem do teto dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Assim, diante da ausência de provas, não deve prosperar a preliminar em questão.

Rejeito a preliminar e submeto ao Colegiado.

DA PRELIMINAR DE ILIQUIDEZ

A parte recorrente argumenta que a sentença foi proferida de forma ilíquida, em violação ao que dispõe o art. 38 da Lei nº 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais da Fazenda Pública por força do art. 27 da Lei nº 12.153/2009.

Todavia, não obstante as alegações recursais, vejo que o valor devido de acordo com a condenação estipulada, caso venha a ser mantida, poderá ser apurado mediante simples cálculo aritmético, o que não torna a condenação ilíquida.

Inclusive, já há posicionamento desta Turma Recursal no sentido de que, fixados os parâmetros para apuração do montante através de simples cálculos, não se configura a iliquidez do julgado. No ponto:

SENTENÇA. ILIQUIDEZ. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MILITARES. AUXÍLIO TRANSPORTE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. TRATAMENTO ISONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. OBSERVÂNCIA.

– Não se configura sentença ilíquida quando forem fixados os parâmetros necessários para a apuração do montante devido;

(...)

(Recurso Inominado n. 7000238-59.2015.8.22.0009, Relator: José Jorge R. da Luz, julgado em 27/04/2016).

[Destaquei]

A preliminar, portanto, deve ser rejeitada. Submeto ao Colegiado.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE IMPLIQUE EM PAGAMENTO

A parte recorrente aduz ainda que a sentença, ao deferir medida liminar determinando o pagamento do adicional de periculosidade com base no vencimento e de forma retroativa, acabou por violar vedações legais expressas no que se refere à concessão de medidas liminares contra a Fazenda Pública, em desacordo com dispositivos da Lei nº 8.437/1992 (art. 1º) e da Lei nº 12.016/2009 (art. 7º, § 2º).

Requer a anulação da sentença nesse ponto, ante a expressa vedação legal à concessão de liminares contra a Fazenda Pública que envolvam pagamentos.

Entretanto, constato que o juízo originário na verdade não proferiu ordem de pagamento imediato. Limitou-se a impor a condenação, sem, contudo, deferir medida liminar, conforme se verifica pela sentença e pela decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora em face da sentença (ID 553452).

Assim, não tendo ocorrido a situação aventada, impõe-se o não conhecimento da preliminar ora discutida. Submeto ao Colegiado.

Superadas as preliminares, portanto, passo ao exame do mérito do pedido.

DO MÉRITO

A parte autora/recorrida, lotada na Delegacia de Polícia Civil de Nova Brasilândia do Oeste, no cargo de Agente de Polícia, alegou que na unidade policial onde está lotada desenvolve atividades de risco e em contato direto com agentes químicos nocivos em razão da falta de espaço físico suficiente e de equipamentos de proteção individual adequados para manuseio e depósito dos objetos apreendidos na apuração dos crimes.

Sustentou que, em razão de tais circunstâncias, está realizando suas atribuições em prejuízo de sua saúde, uma vez que submetida a condições laborais insalubres e perigosas, conforme atesta o laudo pericial apresentado com a inicial, realizado na delegacia em questão por perito médico do trabalho.

Informou ainda que teve reconhecido em seu favor, desde abril de 2008, no grau máximo, o adicional de insalubridade, que desde então vem sendo pago mensalmente.

Mas como entende que além de insalubre o seu labor é também perigoso, postulou o recebimento da parcela mais vantajosa – o adicional de periculosidade, uma vez que este é pago no percentual de 30% sobre o vencimento básico, enquanto o de insalubridade é pago no percentual de 10%, 20% ou 30%, conforme o grau constatado, sobre o valor fixo de R\$ 500,00 –, conforme o direito previsto na Lei Ordinária Estadual nº 2.165, de 28 de outubro de 2009.

A parte recorrente, por sua vez, alega que não há previsão legal para o pagamento de adicional de insalubridade e periculosidade aos policiais civis.

A Lei 2.165/2009 dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade, de

periculosidade e de atividade penosa aos servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado de Rondônia.

O cerne da discussão, a meu ver, é saber se essa lei é ou não aplicável aos policiais civis do Estado.

Para tanto, é necessário analisar o que diz a legislação própria dos policiais civis.

O Estatuto da Polícia Civil do Estado de Rondônia, instituído pela Lei Complementar Estadual nº 76, de 27 de abril de 1993, até hoje em vigor, na parte que trata da remuneração, assim dispõe:

Art. 28 – Além do vencimento e demais vantagens concedidas através do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado de Rondônia, o servidor policial civil tem sua estrutura remuneratória definida na Lei Complementar nº 58 de 07 de julho de 1992.

Como se vê, apesar de possuir estrutura remuneratória própria – definida primeiramente na Lei Complementar Estadual nº 58/1992 e atualmente na Lei Estadual 1.041/2002 –, o servidor policial civil também faz jus às vantagens previstas no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado de Rondônia (a Lei Complementar Estadual nº 68, de 9 de dezembro de 1992).

E, apesar de na Lei nº 1.041/2002, específica aos integrantes da carreira policial civil, não haver previsão sobre adicional de periculosidade, esse adicional foi estabelecido na Lei Complementar 68/92 (art. 86, II, e art. 88), pelo trabalho em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida.

Cumprir registrar que os dispositivos da Lei Complementar 68/92 que disciplinavam os adicionais de insalubridade, periculosidade ou de atividades penosas (arts. 88 a 91) foram revogados pela Lei Estadual nº 1.068/2002 (conforme expressamente previsto no parágrafo único do seu art. 7º), a qual por sua vez teve seus arts. 7º e 8º revogados pela Lei Estadual nº 2.165/2009. A Lei 2.165/2009, então, passou a disciplinar a concessão dos referidos adicionais para os servidores públicos estaduais. Para melhor elucidação, transcrevo alguns de seus dispositivos:

Art. 1º. A concessão do adicional de insalubridade, de periculosidade e de atividade penosa aos servidores públicos da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado passa a ser aplicada mediante a presente Lei.

(...)

Art. 3º. Toda e qualquer concessão de insalubridade, periculosidade e penosidade, fica sujeito aos dispositivos da presente norma, e seu descumprimento implicará na incidência das penalidades previstas na Lei Complementar nº 68, de 9 de dezembro de 1992.

(...)

Art. 5º. Serão revistos todos os Adicionais de Insalubridade que tenham sido apurados e definidos na forma prevista no inciso II do artigo 86 e artigos 88 a 91 da Lei Complementar nº 68, de 1992.

Art. 6º. Fica revogado o inciso III e o parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 1.067, de 19 de abril de 2002 e o artigo 7º e 8º da Lei nº 1.068, de 19 de abril de 2002.

Ante o exposto, a conclusão a que se chega é que, por força do art. 28 da Lei Complementar 76/1993 – dispositivo que permanece em vigor sem nenhuma alteração até a presente data, conforme consulta ao site da Assembleia Legislativa estadual – a Lei 2.165/2009 é aplicável também aos policiais civis do Estado de Rondônia.

Assim, não há que se falar em ausência de previsão legal do adicional de periculosidade postulado, pois, ainda que não haja previsão expressa na norma especial, esta permitiu a concessão feita pela norma geral – que atualmente se dá pela Lei nº 2.165/2009.

É oportuno destacar que, em relação aos policiais militares, já foi decidido por este Colegiado que não é possível a concessão de adicional de insalubridade ou periculosidade, por ausência de previsão legal (RI 7000877-38.2015.8.22.0022, Relator: Juiz ENIO Salvador Vaz, julgamento em 19/10/2016). Isso porque na legislação específica dos militares, além de não haver previsão de tais verbas, tampouco há autorização para concessão das vantagens previstas na legislação geral dos servidores públicos civis. Por essa razão se entendeu que a Lei 2165/2009 não poderia ser aplicada aos servidores integrantes da Polícia Militar. É necessário, porém, entender que o caso ora em análise é diferente, pois há essa autorização na lei que institui o regime jurídico dos integrantes da Polícia Civil, conforme já exposto, motivo pelo qual a eles se aplica a Lei 2.165/2009.

Cabe analisar, então, o que a referida lei estabelece em relação aos requisitos para essa concessão, à possibilidade de substituição do adicional de insalubridade pelo de periculosidade e à sua forma de pagamento.

Vejamos o que dispõem os §§ 1º a 4º do art. 1º, o art. 2º e o art. 3º da Lei 2.165/2009:

Art. 1º. (...)

§ 1º. O servidor que habitualmente trabalhe em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de contágio, ou, ainda, que exerça atividade penosa fará jus em cada caso a adicional de insalubridade, periculosidade ou a adicional por atividades penosas dos termos, condições e limites fixados nesta Lei.

§ 2º. **Os adicionais de que trata o caput deste artigo serão fixados nos percentuais e nas formas a seguir:**

I – Insalubridade: deverá ser calculada com os seguintes índices:

- a) 10% (dez por cento) grau mínimo;
- b) 20% (vinte por cento) grau médio; e
- c) 30% (trinta por cento) grau máximo;

II – Periculosidade: deverá ser calculada com o índice de 30% (trinta por cento).

§ 3º. A insalubridade terá como base de cálculo o valor correspondente a RS 500,00 (quinhentos reais) tendo como indexador o percentual correspondente ao aumento geral do servidor público e/ou outros índice adotado pela Administração Pública; a periculosidade e a penosidade terão como base de cálculo o valor correspondente ao vencimento básico do servidor público beneficiado.

§ 4º. O servidor sujeito a mais de uma das condições de trabalho previstas neste artigo optará pelo adicional correspondente a uma delas, vedada, sob qualquer hipótese a acumulação.

(...)

Art. 2º. Fica constituída Comissão Especial, a ser nomeada pelo Chefe do Poder Executivo, para elaborar as tabelas referentes às funções e/ou locais sujeitos a

insalubridade, bem como definir seus graus, e ainda, definir as atividades e/ou locais sujeitos a periculosidade.

Parágrafo único. A comissão de que trata este artigo será constituída de 3 (três) membros sendo, 2 (dois) Médicos do Trabalho e 1 (um) Engenheiro de Segurança, devidamente registrados no Ministério do Trabalho.

(...)

Art. 4º. O Estado adotará medidas efetivas por meio de normas de educação, saúde, higiene e segurança com vistas à eliminação ou redução das condições insalubres, perigosas e penosas, através das suas Secretarias de Estado.

[Destaquei]

Ora, o laudo pericial apresentado nos autos, realizado na Delegacia de Nova Brasilândia do Oeste, constatou a presença de vários agentes de risco aos quais os ocupantes do cargo do recorrido são expostos em razão do armazenamento inadequado de produtos de apreensão policial classificados como perigosos, dentre eles substâncias tóxicas, líquidos e gases combustíveis, materiais explosivos etc. E chegou à conclusão de que em razão disso esses policiais fazem jus ao adicional de periculosidade, o que está em harmonia com o estabelecido no § 1º do art. 1º, acima transcrito.

É necessário salientar que esses riscos decorrem da negligência do Estado em providenciar o adequado armazenamento dos materiais apreendidos nas investigações criminais, e não dos riscos intrínsecos à própria função de agente de segurança pública.

Dessa forma, por se tratar de situação excepcional, não inerente à função, o adicional pleiteado é devido ainda que o policial civil em questão fosse remunerado por subsídio – o que de, qualquer forma, não é o caso, conforme se verifica pelas fichas financeiras acostadas aos autos.

Assim, deve ser afastada a alegação do Estado acerca da incompatibilidade do adicional de periculosidade e do adicional de insalubridade com o regime remuneratório dos policiais civis. Vale ressaltar que o Estado inclusive já paga o adicional de insalubridade ao recorrido, o que derruba a sua própria tese.

Chamo atenção também para o fato de que a Lei 2.165/2009 exige que a definição de quais atividades e/ou locais são sujeitos a periculosidade seja realizada pela Comissão Especial tratada no art. 2º, acima transcrito – composta por 2 (dois) Médicos do Trabalho e 1 (um) Engenheiro do Trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho, conforme nomeação pelo Chefe do Poder Executivo.

Ocorre que essa Comissão nunca foi implantada. Todavia, a inércia do Poder Público não pode servir como justificativa para simplesmente não se efetuar o pagamento dos adicionais a que fazem jus os servidores públicos. Ainda mais diante da inércia também em estabelecer mudanças nas condições de armazenamento de materiais perigosos nos locais de trabalho desses servidores, haja vista que não há nos autos informação que indique o cumprimento por parte do Estado do comando contido no art. 4º da lei em comento.

Assim, se o Estado não adota medidas efetivas para dar cumprimento às normas de segurança e eliminar as condições perigosas não intrínsecas à função às quais estão submetidos seus servidores, nem realiza as perícias determinadas em lei, não pode simplesmente contrapor-se à prova apresentada pela parte pelo fato de ter sido produzida

unilateralmente e sem atender a todos os requisitos da lei. Entender de forma diversa seria permitir que o Estado se beneficiasse da própria inércia.

Dessa forma, muito embora o Estado sustente que o laudo pericial apresentado nos autos não se presta a autorizar o pagamento de adicional de periculosidade ao recorrido, vejo que o referido laudo, ainda que não esteja em completa conformidade com as exigências legais (aplicando-se ao caso aquelas contidas na Lei 2.165/2009, e não na Lei nº 1.068/2002, regulamentada pelo Decreto nº 10.214/2002, conforme defende o recorrente, haja vista que na época do requerimento administrativo esta lei e sua respectiva regulamentação já estavam revogadas, estando em vigor em relação à concessão do adicional ora pleiteado tão somente a Lei 2.165/2009, que aqui está sendo comentada), foi elaborado por profissional capacitado (perito médico do trabalho) e trouxe elementos suficientes para demonstrar a situação de risco a que está habitualmente exposto o agente público e o seu direito ao adicional de periculosidade, não tendo havido mínima contraprova pelo Estado, apenas impugnações que atingem tão somente a forma do laudo, mas não o seu conteúdo. O Estado poderia ter realizado perícia no local e apresentado o seu próprio laudo, todavia, não o fez, motivo pelo qual não há como afastar as conclusões apostas no laudo apresentado pela parte autora.

O entendimento aqui exposto está em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. No ponto:

APELAÇÃO CÍVEL. DELEGADO DE POLÍCIA. LOTAÇÃO NO MESMO PRÉDIO EM QUE FUNCIONA A DELEGACIA ESPECIALIZADA EM CONTROLE DE ARMAS, MUNIÇÕES E EXPLOSIVOS – DECAME. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

Os servidores integrantes da carreira policial civil do Estado de Rondônia tem direito a perceber adicional de periculosidade, pois a eles se aplica, subsidiariamente, a Lei Complementar Estadual n. 68/92. Precedentes deste Tribunal.

O dever de elaboração do laudo pericial para atestar a condição de perigo superior àquela inerente à própria profissão é da Administração, que deve arcar com a sua inércia caso deixe de fazê-lo, sob pena de se beneficiar da própria torpeza em detrimento de direito assegurado por lei ao servidor.

O servidor policial civil que exerce suas atividades em local próximo àquele em que são armazenadas armas, munições e explosivos e que não observa o regulamento próprio quanto às condições de isolamento, acondicionamento, distância e demais medidas de segurança, tem direito a receber o adicional de periculosidade.

Recurso a que se dá provimento.

(TJRO – 2ª Câmara Especial, Apelação nº 0011658-44.2014.822.0001, Relator: Des. Walter Waltenberg Silva Junior, Data de julgamento: 8/6/2016)

Pelo exposto, conclui-se ser devida a substituição de adicionais pretendida pela parte autora/recorrida, uma vez que está suficientemente comprovado o seu direito ao adicional de periculosidade.

Registro ainda que o adicional de periculosidade deve ser implementado na folha de pagamento do servidor nos termos da Lei 2.165/2009, em 30% sobre o seu vencimento básico, podendo ser em substituição ao adicional de insalubridade, quando for o caso (conforme autorização contida no § 4º do art. 1º da Lei 2.165/2009), cabendo o pagamento retroativo das parcelas ou das diferenças entre os dois adicionais a partir da data do requerimento administrativo (se houver) ou da data da propositura da ação, até a data da implementação da verba.

Assim, no presente caso deve ser mantida a condenação à implantação do adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre o vencimento básico da parte autora e ao pagamento retroativo das diferenças a partir da data do requerimento administrativo (5/11/2010), nos termos da sentença.

Com essas considerações, voto para AFASTAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a sentença conforme prolatada.

Ressalto que as questões jurídicas colocadas no recurso foram analisadas e solucionadas por este voto.

Condeno a parte recorrente/vencida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Isento do pagamento de custas processuais nos termos da Lei Estadual nº 301/90, por se tratar da Fazenda Pública.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 12 de Dezembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Adicional de periculosidade de servidores públicos estatutários com base na legislação trabalhista celetista (depende de autorização da lei específica).

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE COM BASE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO ANTERIOR AO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

– Os servidores públicos são regidos por regime jurídico próprio e só podem receber adicional de periculosidade com base na legislação a eles aplicáveis, aplicando-se as normas da legislação e regulamentação trabalhista apenas se a respectiva lei assim o determinar ou permitir;

– Se a lei específica determina que o pagamento do adicional de periculosidade será calculado mediante laudo pericial, não há que se falar em pagamento retroativo ao respectivo laudo. (Turma Recursal/RO, RI 7000606-59.2015.8.22.0012, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 10/02/2017)

Processo: 7000606-59.2015.8.22.0012 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 10/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Município de Colorado do Oeste/RO em face da sentença que, julgou procedente a pretensão inicial e o condenou a ajustar o adicional de periculosidade em 30%, do salário base do autor e a pagar o adicional de periculosidade retroativo desde dezembro de 2013 a março de 2015, com a diferença não paga de abril de 2015 a agosto e ainda, determinou o averbamento nas fichas funcionais do recorrido desde a data da publicação da portaria do adicional de periculosidade.

Irresignado, o recorrente sustenta que o presente caso trata-se de direito ao recebimento de adicional de periculosidade é previsto em legislação municipal e que não se fundamenta na Lei Federal n. 12.740/2012, regulamentada pela Portaria 1.885/2013 do MTE, sendo que desta forma não há o que se falar a atendimento aos termos da legislação invocada pelo recorrido que é servidor público. Pelas alegações expostas, postula o provimento do recurso para julgar improcedente a pretensão inicial.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso inominado, eis que presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

O fundamento utilizado pela parte autora/recorrida para os seus pedidos é que a Lei Federal 12.740/2012 acrescentou o inciso II ao art. 193 da CLT, estabelecendo que

as atividades desempenhadas por vigilantes e demais profissionais de segurança pessoal ou patrimonial ensejam o direito ao adicional de periculosidade, e que essa lei passaria a valer a partir de regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego, o que ocorreu com o advento da Portaria nº 1.885/2013, publicada em 02/12/2013, e que por isso o Município deveria ter começado a pagar o mencionado adicional ao autor, que ocupa o cargo de vigia, desde dezembro de 2013, embora, não obstante, só tenha começado a pagar em abril de 2015, e em valor inferior ao devido (que a parte autora considera ser o estabelecido no § 1º do art. 193 da CLT – 30% sobre o salário base).

Entretanto, entendo que não é possível aplicar para o presente caso as regras da CLT nem das portarias regulamentadoras do MTE. As normas invocadas pela parte autora/recorrida se referem aos vigias contratados por empresas privadas.

A Administração Pública segue o princípio da legalidade. O autor, ainda que também ocupe o cargo de vigia, é servidor público municipal, regido por regime jurídico próprio, motivo pelo qual só pode receber o adicional de periculosidade com base na legislação municipal a ele aplicável. A CLT só seria aplicável se a lei respectiva assim o determinasse ou permitisse.

No caso, a lei que estabelece o direito à percepção do adicional de periculosidade no âmbito municipal é a Lei Complementar Municipal nº 71/2012 (que revogou a Lei Complementar Municipal nº 01/1991 – a qual instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos do Município, das autarquias e das fundações municipais de Colorado do Oeste), que assim dispõe:

Art. 71 – Os servidores que trabalham em cargos que resultam de atividades penosas, insalubres, ou perigosas, farão jus ao adicional de remuneração de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, segundo se classificam nos graus máximo, médio e mínimo respectivamente a ser regulamentado por Decreto do Executivo Municipal.

§ 1º - O funcionário que fizer jus aos adicionais de insalubridades e periculosidade deverá optar por um deles, não sendo acumuláveis estas vantagens;

§ 2º - O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que derem causa a sua concessão.

§ 3º - O pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade, será calculado mediante laudo pericial de médico do trabalho.

(...)

Art. 73 – Na concessão dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade serão observadas as situações específicas na legislação municipal.

A lei, portanto, não remete à aplicação de dispositivos da CLT, deixando claro que a concessão do adicional de periculosidade aos servidores municipais observará as situações específicas da própria legislação municipal.

Dessa forma, a parte autora/recorrida deve continuar recebendo o adicional de periculosidade nos termos da LCM 71/2012, não havendo que se falar em reajuste para o percentual estabelecido na CLT.

Quanto ao pedido de pagamento retroativo, é igualmente improcedente, pois no presente caso o adicional de periculosidade começou a ser pago ao autor em abril de 2015, logo em seguida à elaboração do laudo pericial apresentado nos autos, que se deu

em março de 2015, tudo em conformidade com o estabelecido no já transcrito § 3º do art. 71 da LCM 71/2012, não sendo possível pagamento antes disso.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Município de Colorado do Oeste-RO, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Sem custas e sem honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa na hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VIGILANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RETROATIVIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBSERVAÇÃO. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, isto é, somente pode atuar quando a lei assim o determina ou autorize.

Somente é possível aplicar-se norma da CLT ao servidor público quando a lei municipal assim dispuser – inteligência do art. 76, da lei municipal n. 1900/2011 - Cerejeiras

O adicional de periculosidade é devido ao servidor público municipal a partir da regulamentação da disposição legal instituidora.

(Turma Recursal/RO, RI 7000034-03.2015.8.22.0013, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 10/02/2017)

Processo: 7000034-03.2015.8.22.0013 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 10/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por Município de Cerejeiras/RO em face da sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão do recorrido que é funcionário público municipal e exerce o cargo de vigia.

Reproduzo a parte final da sentença:

IMPLANTAR, no prazo de 5 (cinco) dias contados a partir da ciência do trânsito em julgado da sentença, em benefício do autor, adicional de periculosidade no percentual de 30% (trinta por cento) sobre os seus vencimentos básicos, sem quaisquer reflexos remuneratórios; PAGAR ao autor os valores referentes ao adicional de periculosidade, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre os seus vencimento básicos, no período anterior a sua implantação e à confecção do laudo técnico pericial de fl. Num. 419664- Pág. 1, retroagindo-se até a data

O recorrente sustenta em suas razões recursais que somente com a confecção do laudo pericial, em novembro de 2014, fora possível comprovar que a função de vigia é perigosa, posto que antes não se tinha prova do contato com agentes perigosos. Além disso, assevera a impossibilidade de condenação ao pagamento retroativo do referido adicional por período anterior à edição da Portaria MTE n. 1.885/2013, a qual aprovou o Anexo 3 – Atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial – da Norma Regulamentadora (NR) n. 16. Pelas alegações expostas, postula o provimento do recurso para julgar improcedente a pretensão inicial ou, subsidiariamente, afastar a condenação retroativa referente ao período anterior à edição da Portaria MTE n. 1.885, de 03 de dezembro de 2013.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em suas razões, o Município de Cerejeiras/RO sustenta ser indevido o pagamento do adicional de periculosidade de forma retroativa, ao aduzir que somente com a confecção do laudo técnico, ocorrida em novembro de 2014.

Pois bem.

Analisando detidamente a questão tratada nos autos, tenho que a sentença merece reforma, mas não como pretendida pelo recorrente, conforme passo a explicar.

Por mais que o recorrente assevere os efeitos prospectivos dos laudos, entendo que estes podem servir para pagamento do adicional de periculosidade ou insalubridade retroativo, quando demonstrado que a função exercida, no prazo regressivo, manteve o trabalhador/servidor em contato com agentes perigosos ou insalubres.

Nesse sentido:

SERVIDORES DO HEMOMINAS - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - DIREITO RECONHECIDO PELA LEI ESTADUAL 10.745/92, REGULAMENTADA PELO DECRETO 39.032/97 - LAUDO PERICIAL - OMISSÃO DO PODER PÚBLICO - PAGAMENTO RETROATIVO - CABIMENTO. Ficando comprovado que as condições de insalubridade preexistiam à data da elaboração do laudo pericial a que se refere o Decreto 39.032/97, que veio regulamentar a Lei Estadual 10.745/92, a qual conferiu aos servidores públicos estaduais o direito ao recebimento do adicional de

insalubridade, o pagamento do adicional respectivo deve ser feito retroativamente, respeitada a prescrição quinquenal.

(TJ-MG - AC: 10105093026216001 MG , Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2014)

Saliento que este Colegiado já pacificou o entendimento de que o servidor público não pode suportar os danos decorrentes da omissão da administração pública de realizar laudos técnicos periódicos a fim de verificar as condições que seus servidores estão submetidos no exercício de suas funções.

Todavia, apesar de entender pelo cabimento do adicional de periculosidade de forma retroativa, tenho que o pagamento deve se dar a partir da edição da Portaria MTE n. 1.885/2013, isto é, a partir da regulamentação do inciso II do art. 193 da CLT, o qual estendeu o adicional de periculosidade aos profissionais que exerçam atividades de segurança pessoal ou patrimonial. Vejamos o teor do art. 193 da CLT:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012). (Grifo nosso)

Demais disso, vale registrar as disposições estabelecidas na Portaria n.1.885/13:

Art. 1º Aprovar o Anexo 3 - Atividades e operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial – da Norma Regulamentadora n.º 16 - Atividades e operações perigosas, com a redação constante no Anexo desta Portaria.

Art. 2º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo, nos termos do § 3º do art. 193 da CLT.

Art. 3º Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de periculosidade serão devidos a contar da data da publicação desta Portaria, nos termos do art. 196da CLT.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. (Grifo nosso).

De acordo com as disposições supracitadas, o adicional de periculosidade foi estendido aos profissionais que laboram em atividades relacionadas à segurança pessoal ou patrimonial somente com a edição da Lei Federal n. 12.740/2012. Até então, somente as atividades com exposição a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica eram consideradas perigosas.

O direito à percepção do adicional de periculosidade, no âmbito municipal, encontra previsão nos art. 74 da Lei Municipal nº 1.900/2011.

Art. 74. Os servidores que trabalhem, permanentemente, em locais ou condições, que ofereçam risco de vida, fazem jus a gratificação por periculosidade, calculado com base no vencimento básico do cargo efetivo, conforme dispuser regulamento específico emanado do Chefe do Poder Executivo.

§1º. O servidor que fizer jus às gratificações por insalubridade e por periculosidade deverá optar por uma delas.

§2º O direito à gratificação por insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão, e jamais se incorporará ao vencimento.

Embora esse dispositivo não relacione especificamente as atividades de segurança pessoal ou patrimonial como perigosas, deve-se analisar o que dispõe o art. 76, da mesma lei, in verbis:

Art. 76. No disciplinamento interno, para a concessão das gratificações por insalubridade ou periculosidade, **serão observadas, tanto quanto possível, as situações estabelecidas em legislação federal específica.**

Parágrafo Único. **O Município adotará, para as situações idênticas ou assemelhadas, a legislação referida no caput**, competindo a cada Secretaria indicar os respectivos casos e requerer a emissão de laudo pericial circunstanciado do médico do trabalho.

[Destaquei]

A própria lei, portanto, remete à aplicação de dispositivos da legislação federal trabalhista para as situações idênticas ou assemelhadas.

E foi justamente com base na Portaria 1.885/2013 do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE (que regulamentou o § 1º do art. 193 da CLT) que a própria Administração do Município de Cerejeiras determinou a realização de novo laudo pericial e reconheceu o direito dos servidores municipais ocupantes do cargo de vigia ao adicional de periculosidade (conforme se extrai dos documentos apresentados com a Contestação), motivo pelo qual para o presente caso se impõe o pagamento do adicional desde a publicação da referida portaria, que se deu em dezembro de 2013.

Como cediço, a Administração Pública está adstrita ao princípio constitucional da legalidade, nos termos do art. 37, caput, da Carta Magna, o qual consagra a regra de que a administração só pode atuar quando a lei assim o determina ou autorize. O douto doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello discorre sobre o princípio da legalidade no direito administrativo:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Este deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhe compete no Direito brasileiro.

(...) No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal. Estes

dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante –, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2009).

Portanto, como os servidores públicos são regidos por regime jurídico próprio, só podem receber adicional de periculosidade com base na legislação a eles aplicável, utilizando-se as normas da legislação e regulamentação trabalhista apenas se a respectiva lei assim o determinar ou permitir, como define a legislação própria dos servidores do Município de Cerejeiras.

Com efeito, o Município de Cerejeiras, a meu ver, não tem a obrigação de efetuar o pagamento retroativo do adicional de periculosidade pelo período anterior à regulamentação do inciso II do art. 193 da CLT. Manter a condenação retroativa na forma estabelecida na sentença, no meu entendimento, consistirá intervenção indevida das atividades legislativas e executivas por parte do Poder Judiciário.

Assim, o recorrente não pode ser condenado ao pagamento do adicional de periculosidade pelo período anterior a dezembro de 2013.

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Município de Cerejeiras – RO, reformando a sentença a fim de redefinir a condenação ao pagamento retroativo do adicional de periculosidade, para que seja realizado a partir de dezembro de 2013 até a efetiva implementação, a qual inclusive ocorreu em janeiro de 2015.

Porsucumbir em maior parte, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação financeira, o que faço com base no art. 55 da Lei 9.099/95.

Isento de custas nos termos da Lei estadual n. 3.896, de 24 de agosto de 2016.

É assim que voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Auxílio-transporte dos servidores da Polícia Militar do Estado de Rondônia.

EMENTA

INTEGRANTES DA CARREIRA POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. TRATAMENTO ISONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. OBSERVÂNCIA.

– É incabível a condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de auxílio-transporte aos policiais militares, porque não existe previsão legal que garanta a essa classe o ressarcimento do dispêndio com locomoção da residência para o local de trabalho e vice-versa;

– Deve ser observada a Súmula Vinculante nº 37 do STF, no sentido de não se permitir aplicação de tratamento isonômico aos militares para estender-lhes benefício de outra categoria que não seja previsto em sua legislação específica.

(Turma Recursal/RO, RI 7000767-35.2016.8.22.0012, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7000767-35.2016.8.22.0012 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação movida por integrante da carreira Policial Militar em face do Estado de Rondônia para condenação do requerido à implementação e pagamento retroativo de auxílio-transporte.

Sentença: O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial por entender que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o auxílio-transporte é assegurado aos Servidores Públicos Cíveis do Estado de Rondônia desde a promulgação da Lei Complementar Estadual nº 68/92, sendo que o art. 53, “a”, do Decreto-Lei nº 09-A/82, combinado com o art. 1º da Lei nº 1.063/2002 também asseguram aos Policiais Militares a indenização de auxílio-transporte.

Recurso inominado: O Estado de Rondônia alega que não se pode estender a legislação do servidor público civil aos policiais militares, e que não existe lei ou regulamentação específica para o auxílio-transporte de policial militar.

Contrarrazões: Apesar de intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório, no essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo

ao exame do mérito.

Primeiramente, cumpre afastar a aplicação da Lei Complementar Estadual nº 68/92, por ser legislação aplicável apenas aos servidores civis do Estado de Rondônia. Logo, o auxílio-transporte por ela instituído com o fim de ressarcir os gastos dos servidores com a locomoção da residência para o local do trabalho e vice-versa não pode ser concedido aos policiais militares, regidos por legislação específica.

Por oportuno, esclareço que há algumas situações em que a Lei Complementar nº 68/92 é aplicada aos policiais militares. Todavia, é imprescindível que a lei específica da categoria autorize tal aplicação, conforme ocorre, por exemplo, no art. 15 da Lei nº 1.063/2002 (referente às indenizações de diária e ajuda de custo, adicionais de terço de férias e de décimo terceiro salário dos policiais militares). E a legislação específica da carreira militar não contém nenhuma autorização para aplicação de determinações do regime jurídico dos servidores públicos civis quanto a auxílio-transporte.

Cumpre verificar, portanto, se as legislações próprias dos policiais militares contêm a previsão e a regulamentação para o direito ao recebimento de auxílio-transporte.

São aplicadas aos policiais militares o Decreto-lei nº 09-A/82 e a Lei nº 1.063/2002.

No Decreto-lei nº 09-A/82 não há previsão do pagamento de auxílio-transporte. Na parte que trata da remuneração dos policiais militares, em seu art. 53, encontramos apenas o seguinte:

Art. 53 – A remuneração dos policiais-militares, devida em bases estabelecidas em legislação peculiar, compreende:

I – na ativa:

- a) vencimentos, constituídos de soldo e gratificações; e
- b) indenizações;

II – na inatividade:

- a) proventos, constituídos de soldo ou quotas de soldo e gratificações incorporáveis; e
- b) indenizações na inatividade.

Parágrafo único – O Policial-Militar fará jus, ainda, a outros direitos pecuniários, em casos especiais.

Não se verifica, portanto, nenhuma previsão de auxílio-transporte.

A Lei nº 1.063/2002, por sua vez, no rol do inciso IV de seu art. 1º, o qual relaciona os auxílios que fazem parte da remuneração dos Militares do Estado, não apresenta referência a “transporte”. A referida lei, em seu art. 1º, inciso II, alínea “f”, apenas estabelece a *indenização* por transporte. Vejamos como está redigido o seu art. 1º:

Art. 1º A remuneração dos integrantes da carreira de Militares do Estado passa a ter a seguinte estrutura:

I – Soldo;

II – Indenizações:

- a) ensino e instrução;
- b) diária;

- c) ajuda de custo;
 - d) bolsa de estudo;
 - e) assistência jurídica; e
 - f) transporte;**
 - III – adicionais:
 - a) um terço de férias;
 - b) décimo terceiro salário;
 - c) vantagem pessoal; e
 - d) compensação orgânica;
 - IV – auxílios:**
 - a) alimentação;
 - b) fardamento; e
 - c) funeral.
- [Destaquei]

Porém, essa indenização por transporte não corresponde ao ressarcimento por dispêndio com locomoção da residência para o local do trabalho e vice-versa, tanto é que não está prevista no rol dos “auxílios”. Trata-se apenas de garantia de ressarcimento pelos gastos que o militar venha a ter com a compra de passagem quando tiver que ser movimentado para outra localidade por motivo de serviço, por interesse da Justiça ou para tratamento de enfermidade que tenha relação de causa e efeito com o serviço (conforme previsão do art. 23), consoante o disposto no art. 18 da Lei nº 1.063/2002, especificamente no § 4º:

- Art. 18. A todo Militar do Estado que tiver que ser movimentado para outra localidade, será fornecida passagem por conta do Estado, nos seguintes casos:**
- I- por motivo de serviço;**
 - II- por interesse da Justiça; e**
 - III- para tratamento de saúde em decorrência do disposto no art. 23 desta Lei.**
- §1º A passagem será concedida:
- I- por via aérea, nos deslocamentos para fora do Estado; e
 - II- por via terrestre, nos deslocamentos no Estado.
- §2º Não será fornecida passagem quando a movimentação ocorrer com viaturas oficiais.
- §3º Ao Militar do Estado é facultado optar, mediante prévio requerimento, pelo recebimento em espécie do valor correspondente à passagem aérea que lhe for devida.
- §4º **Ocorrendo a hipótese de o Militar do Estado arcar com despesa de passagem, será ele indenizado mediante a apresentação do respectivo bilhete.**
- [Destaquei]

Pela leitura do dispositivo citado, percebe-se claramente que a sua finalidade é garantir ou indenizar os custos com a movimentação do militar no Estado ou fora dele nas situações específicas ali relacionadas (deslocamento a serviço, por interesse da Justiça ou para tratamento de enfermidade que tenha relação de causa e efeito com o serviço), valendo tão somente para os militares que tenham gastos em decorrência dessas situações.

Ocorre que o auxílio-transporte ora pleiteado seria aquele concedido mensalmente nos moldes do art. 84 da Lei Complementar Estadual nº 68/92, para indenização pelos gastos com o deslocamento entre a residência e o local de trabalho, benefício abstrato e genérico a todos os servidores da categoria, o que não é previsto pela legislação dos militares.

Ressalto, por fim, que condenar o recorrente ao pagamento de auxílio-transporte para integrante da carreira Policial Militar, que é regido por legislação específica, nos moldes da Lei Complementar Estadual nº 68/92, que trata apenas dos servidores públicos civis, consistiria no exercício de atividade legislativa pelo Poder Judiciário a pretexto de se empregar tratamento isonômico, o que é vedado pela Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, em respeito ao princípio da legalidade, incabível a condenação do Estado de Rondônia ao pagamento de auxílio-transporte aos integrantes da carreira Policial Militar.

Com essas considerações, voto para DAR PROVIMENTO ao recurso, reformando a sentença para julgar improcedente a pretensão inicial.

Sem custas e honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa na hipótese restrita do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Pagamento retroativo de adicional de isonomia a policiais civis do Estado de Rondônia.

EMENTA

ADICIONAL DE ISONOMIA. PARCELAS RETROATIVAS. TRATAMENTO ISONOMICO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 37.

- A inexistência de legislação garantindo a percepção do adicional de isonomia aos policiais civis admitidos após o advento da Lei Estadual n.1.041/2002, impede que o Poder Judiciário reconheça direito às parcelas retroativas do aludido adicional a pretexto de se empregar tratamento isonômico.

- Aplicabilidade da Súmula Vinculante 37.

(Turma Recursal/RO, RI 7019231-77.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7019231-77.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança movida por Rubens de Oliveira da Silva em face do Estado de Rondônia, na qual postula a condenação do requerido ao pagamento retroativo do adicional de isonomia não pago no período de outubro de 2010 a novembro de 2010, com os reflexos no 13º salário, férias e seu acréscimo de 1/3.

Assevera que o adicional de isonomia teve origem na Lei Complementar Estadual n. 125/94, que implementou a isonomia remuneratória prevista no texto original do § 1º do art. 39 da Constituição Federal, para os servidores civis da administração direta do estado de Rondônia. Todavia, tal benefício não foi previsto na Lei Estadual n. 1.041/2002, que dispõe sobre a remuneração dos integrantes da carreira policial. A ausência do adicional de isonomia prejudicou os servidores públicos admitidos após o advento dessa lei, em virtude da disparidade de vencimentos em relação aos servidores mais antigos, cuja admissão tenha ocorrido antes do ano de 2002.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão inicial e condenou o requerido ao pagamento retroativo do adicional de isonomia, nos termos do pedido.

Inconformado, o Estado de Rondônia recorre aduzindo, em síntese, que a categoria policial civil não foi contemplada pelo art. 1º da Lei Complementar Estadual n.125/94, razão pela qual os servidores de tal categoria não fazem *jus* à percepção do adicional de isonomia. Além disso, sustenta que o legislador originário não previu o adicional de isonomia na Lei Ordinária Estadual n. 1.041/2002, bem como instituiu o subsídio para os servidores da polícia civil do Estado de Rondônia, em atendimento ao §9º do art. 144 da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas sustentando o acerto da sentença.

Eis o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade e sem preliminares aventadas, passo ao exame do mérito.

Conforme relatado, o recorrente alega que a parte recorrida não tem direito à percepção do adicional de isonomia.

Pois bem.

A parte recorrida não postula a implementação do adicional de isonomia em folha de pagamento ou sua incorporação ao vencimento, sua pretensão consiste na percepção do referido benefício de forma retroativa, pelo período outubro de 2010 a novembro de 2010.

O fato do pagamento do adicional de isonomia ser realizado desde dezembro de 2010 a todos os policiais civis, por deliberação administrativa do Poder Executivo, não enseja a condenação na forma retroativa, conforme passo a explanar.

Para uma melhor elucidação, apresento a evolução histórica do adicional de isonomia pago aos policiais civis.

O §1º do art. 39 da Carta Magna estabelecia a isonomia de vencimento aos servidores da administração direta para cargo de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Em razão do dispositivo constitucional mencionado, o Poder Legislativo Estadual aprovou a Lei Complementar Estadual n. 125/94, a qual instituiu adicional de isonomia para os servidores civis do Poder Executivo. Porém, os servidores da polícia civil não foram contemplados para a percepção do referido adicional.

Diante da situação, esses servidores ajuizaram ação postulando o adicional instituído pela Lei Complementar Estadual n. 125/94. A pretensão foi acolhida e o adicional de isonomia passou a ser pago para todos os servidores dessa categoria (vencimento D.J).

Com a revogação do §1º do art. 39 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 19/98, o aludido adicional foi suprimido das legislações supervenientes, como é o caso da Lei Estadual n. 1.041/2002, a qual dispõe sobre a remuneração dos integrantes da carreira policial.

Todos os servidores admitidos após o advento da Lei Estadual n. 1.041/2002 passaram a receber apenas o subsídio. O adicional de isonomia foi incorporado em relação aos servidores que já o recebiam, a título de vantagem pessoal.

Indignados com a suposta desigualdade remuneratória, alguns servidores da polícia civil ajuizaram demanda postulando o aludido adicional, enquanto outros realizaram

pedidos administrativos. O grupo de servidores que moveram a máquina do judiciário obtiveram a implementação do adicional de isonomia no ano de 2008. Já os demais, passaram a receber a verba em dezembro de 2010, após um acordo firmado entre Poder Executivo e o Sindicato da Categoria.

Mais adiante, foi editada a Lei Estadual n. 2.453, de 10 de maio de 2011, a qual autorizou a incorporação do adicional de isonomia ao vencimento dos servidores, mediante requerimento administrativo.

E assim foi a evolução do adicional de isonomia pago aos servidores da polícia civil.

Não obstante o pagamento ter sido estendido administrativamente pela administração estadual a todos os policiais civis, entendo que tal fato não garante a percepção do adicional de isonomia de forma retroativa, pois não há como o Poder Judiciário condenar o Poder Executivo a cumprir obrigação que não esteja prevista em lei.

De certo, nenhum servidor da polícia civil admitido após a edição da Lei Estadual n. 1.041/2002 faz jus à percepção do adicional de isonomia, em razão da ausência de previsão legal e da revogação do §1º do art. 39 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 19/98, a qual retirou o princípio da isonomia remuneratória.

Além disso, a Lei Estadual n.2.453/2011, não faz qualquer menção com relação a pagamento retroativo do adicional de isonomia, mas tão somente autoriza a incorporação da verba aos vencimentos. Deduzo que essa legislação estadual teve como objetivo garantir o subsídio como modalidade de retribuição pecuniária aos policiais civis, consoante prevê o §9º do art. 144 da Constituição Federal.

Logo, condenar o recorrente ao pagamento do adicional de isonomia de forma retroativa consistiria no exercício de atividade legislativa pelo Poder Judiciário a pretexto de se empregar tratamento isonômico, o que é vedado pela Súmula Vinculante 37.

Nesse sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

Embargos infringentes. Administrativo. Constitucional. Processual Civil. LC 125/94. Adicional de isonomia. Servidores públicos. Policiais civis. **Posse a partir de 2005. Lei 1.041/02. Reconhecimento, na via administrativa, do direito ao benefício. Lei 2.453/11. Cobrança de parcelas retroativas. EC 19/98. Reforma administrativa. Extinção do princípio da isonomia remuneratória. Escalonamento vertical. Integrantes da carreira Polícia Civil. Remuneração. Lei específica. Constitucionalidade. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.**

1. Conquanto reconhecida a incorporação do adicional de isonomia ao vencimento básico de servidor, o Judiciário, que não tem função legislativa, não está autorizado a conceder os reflexos, em razão da rubrica incorporada sob o fundamento de isonomia.

2. É constitucional a organização de carreira pública com escalonamento vertical de vencimentos, pois se trata de sistematização de hierarquia salarial entre classes da mesma carreira, e não de vinculação, ou equiparação salarial entre diferentes categorias de servidores públicos. Precedentes do STF. 3. Apelação provida. (Embargos Infringentes em Apelação n.0005752-13.2013.8.22.0000, Relator p/ o acórdão Desembargador Gilberto Barbosa, data do julgamento: 10/04/2015).

[Destaquei]

Assim, incabível a condenação do recorrente ao pagamento do adicional de isonomia na forma retroativa.

Com essas considerações, voto para DAR PROVIMENTO ao recurso inominado, a fim julgar improcedente a pretensão inicial.

Sem custas por se tratar de Fazenda Pública. Sem honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa nas hipóteses restritas do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Exigência de cálculos elaborados por contador na petição inicial.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDO PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CÁLCULO EFETIVADO POR CONTADOR INSTRUINDO A INICIAL. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. (Turma Recursal/RO, RI 7028956-56.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7028956-56.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ofertado pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial por entender que *os profissionais advogados optaram por apresentar cálculos realizados por eles próprios, sem preocupação em formatá-los com critérios científicos próprios da área contábil, o que os torna destituídos de padrão metodológico já que tal apuração exige aplicação de conhecimentos que vão além dos possuídos pelas pessoas em geral (“homem médio” segundo denominação doutrinária e jurisprudencial), o que dificulta em muito a formação da convicção do julgador por meio de um raciocínio lógico (aplicação de dados a serem extraídos das provas com os pressupostos da tese jurídica).*

Em suas razões, a parte autora alega a desnecessidade de realização de cálculos pelo contador, já que não há lei determinando tal providência. Asseverou que os cálculos são simples, e que exigir a atuação de contador vai de encontro ao acesso à justiça, sobretudo nos Juizados, já que tal exigência não é feita sequer na Justiça Comum. Disse que o valor dado à causa não é aleatório, mas representado por cálculos precisos. Ratificou a fundamentação acerca da matéria de fundo da causa, inclusive no que se refere à declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei Complementar Municipal n. 385/2010. Pugnou pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Contrarrazões pela manutenção do julgado, sob os argumentos de que a atuação do Município está pautada no princípio da legalidade, sobremaneira com base no art. 44 da Lei Complementar Municipal n. 385/2010. Sustentou que, conforme disposição constitucional, tem autonomia para legislar em questões de interesse local, o que inclui a forma e condições de pagamento dos seus servidores. Aduziu, com base na Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, a inviabilidade do presente para discutir a inconstitucionalidade material de norma, já que, diante da produção de efeitos *erga omnes*, somente pode ser discutida por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade a ser proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço o recurso.

Esclareço, inicialmente, que a exordial apresenta os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido. Encontra-se devidamente fundamentada e acompanhada de planilha de cálculos, acerca dos quais, friso, a defesa não ofertou qualquer impugnação.

Alheio a isso, o MM. Juízo *a quo* entendeu por bem julgar improcedente o pleito, ao argumento de ausência de prova do fato constitutivo do direito. No seu sentir, a apuração do montante devido pelo ente municipal é *relativamente complexa de modo a ser imprescindível a intervenção de um profissional da área científica que domine análise de dados financeiros e respectivos cálculos*.

A sentença merece reparos.

Como bem argumentado pela parte recorrente, a atuação de profissional da área contábil na realização de cálculos não se mostra obrigatória.

Não há lei ou qualquer outra espécie normativa que obrigue as partes a apresentar, como prova de seu pedido ou mesmo da contraposição, planilha redigida por contador. A inexistência normativa, ressaltado, não se restringe à esta Justiça Especializada. Não há, no ordenamento jurídico vigente, tal exigência.

Apesar disso, caso o Juízo de origem entenda insuficientes os cálculos espontaneamente ofertados pela parte autora, pode nomear pessoa habilitada para apresentar laudo técnico, conforme previsto no art. 10 da Lei n. 12.153/09:

Art. 10. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até 5 (cinco) dias antes da audiência.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – MENOR COMPLEXIDADE – PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL – POSSIBILIDADE – LEI N. 12.153/2009 – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.É de competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, por não se tratar de matéria complexa, processar e julgar a causa, cujo pedido da parte autora é a sua promoção a contar da data de conclusão do Curso de Formação de Sargentos/2010 e a condenação réu ao pagamentos de valores correspondentes a diferença da nova graduação, que, por simples cálculos aritmético, alcança valor interior a 60 (sessenta) salários mínimos. Segundo o art. 10 da Lei n. 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios: “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até 5 (cinco) dias antes da audiência.” (TJ-MS- AI 14126116820158120000, 5ª Câmara Cível, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data do Julgamento: 17/12/2015).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. HORA

ATIVIDADE. LEI Nº 11.738/08. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. **Compete ao Juizado Especial da Fazenda Pública o julgamento de ações de interesse do Estado do Rio Grande do Sul e do Município até o valor de 60 salários mínimos, independentemente da complexidade da matéria e de eventual necessidade de produção de prova pericial.** 2. Ajuizada a demanda depois da sua instalação, deve ser reconhecida a competência do JEFAZ para processá-la e julgá-la. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. (Conflito de Competência Nº 70063238505, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/01/2015) - grifei

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Compete ao Juizado Especial da Fazenda Pública o julgamento de ações de interesse do Estado do Rio Grande do Sul e do Município até o valor de 60 salários mínimos. 2. Necessidade de prova pericial que não afasta a competência do Juizado Especial, já que possível sua produção segundo o previsto na Lei nº 9.099/95. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70063386015, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/01/2015).

Verifica-se, então, que a solução adotada pelo Juízo sentenciante contraria não apenas texto expresso de Lei, mas os critérios informadores da sistemática dos Juizados Especiais, estampados no Art. 2º da Lei n. 9.099/95, sobremaneira a simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Em consonância com a Constituição Federal (art. 98, I), a Lei 12.153/2009, ao instituir os Juizados Especiais da Fazenda Pública, estabeleceu como absoluta a competência desses Juizados (art. 2º, § 4º), tendo como critério definidor de tal competência, como regra geral, o do valor da causa (art. 2º, caput), observadas as exceções nela enunciadas (art. 2º, § 1º, art. 5º e art. 23), marcadamente pautadas pela natureza da demanda ou pedido, pelo tipo do procedimento e pelos figurantes da relação processual.

Registre-se, no mais, que, em havendo necessidade para a definição do *quantum debeat* de prova técnica, esta deverá ser produzida ainda durante a instrução, já que, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, não há fase de liquidação, o que não se confunde com mero cálculo aritmético, realizado conforme os elementos de cálculo definidos na sentença.

Salienta-se ainda, que a alegação de que regra contida do art. 373, inciso I, do CPC/2015 não é absoluta, pois se por um lado é de conhecimento notório que incumbe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, por outro, cabe ao réu comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, (art. 373,II, CPC/2015), *litteris*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde

que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

O artigo 434 mantém a exigência de que a prova documental pré-constituída acompanhe a inicial, no caso do autor, bem como a contestação, em se tratando do réu, sob pena de preclusão

Todavia, compulsando a documentação acostada aos autos, observa-se que o recorrido não se desincumbiu de qualquer ônus probatório, ou seja, não demonstrou registros de pagamento das verbas pretendidas pelo servidor público.

Vale destacar que a exceção presente no artigo 397 do CPC/73, para autorizar a juntada superveniente de documentos novos, é mantida pelo artigo 435 do CPC/15. Assim, é possível a juntada de documentos que, mesmo não sendo novos, somente se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após o ajuizamento da inicial ou da contestação, cabendo à parte comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente.

Tal prerrogativa não foi facultada às partes, pois no presente caso, o Juízo sentenciante não oportunizou a produção de provas.

Desse modo, a anulação da sentença e atos decisórios do processo é o caminho mais razoável e justo ao deslinde do feito, a fim de que se proporcione às partes a apresentação das provas que entenderem necessárias à demonstração de seus direitos.

Ante o exposto, voto no sentido de ANULAR a r. sentença de ofício e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento da ação.

Sem custas e sem honorários advocatícios, eis que o deslinde do recurso não se amolda à hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

Assunto: Piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias do Município de Porto Velho – pagamento retroativo de diferenças salariais.

EMENTA

AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PISO SALARIAL NACIONAL. LEI FEDERAL 12.994/2014. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRÉVIA ASSISTÊNCIA FINANCEIRA COMPLEMENTAR DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. MUNICÍPIO DE PORTO VELHO. IMPLEMENTAÇÃO APENAS EM DEZEMBRO DE 2014. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO RETROATIVO. DEVIDO.

– O piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, fixado pela Lei nº 12.994/2014, deveria ter sido implementado no âmbito municipal imediatamente à publicação e vigência da referida lei federal, independentemente de prévia assistência financeira complementar por parte da União, impondo-se o pagamento retroativo das diferenças salariais referentes ao período em que o piso nacional deveria ter sido observado, até a sua efetiva implementação.

(Turma Recursal/RO, RI 7011566-73.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7011566-73.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação movida por servidor público municipal ocupante do cargo de Agente de Combate às Endemias em face do Município de Porto Velho, na qual pleiteia o recebimento retroativo (referente ao período de junho a novembro de 2014) das diferenças do seu vencimento básico em relação ao piso salarial nacional estabelecido pela Lei Federal nº 12.994/2014 para o seu cargo, c/c os reflexos no adicional de insalubridade, quinquênio e gratificações, além de reparação por danos morais.

Contestação: O Município de Porto Velho não apresentou defesa.

Sentença: A sentença condenou o Município ao pagamento retroativo das diferenças salariais apontadas e julgou improcedente o pedido de danos morais. Julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Recurso inominado: O Município de Porto Velho alegou que para implementar aos agentes municipais o novo piso salarial em questão, em obediência à Lei Federal nº 12.994/2014, teve que aguardar o repasse financeiro da União, motivo pelo qual só a partir de dezembro de 2014 foi possível efetivar os pagamentos de acordo com o piso nacional, com base na Lei Complementar Municipal nº 549, de 20 de novembro de 2014. E para tanto sustenta que, em observância ao princípio da legalidade, não poderia ter deixado de observar os comandos constitucionais no que se refere aos critérios para fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos, bem como os requisitos para aumento

de despesa com pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contrarrazões: A parte autora requer a manutenção da sentença, aduzindo para tanto a aplicabilidade imediata da Lei Federal nº 12.994/2014 e a ausência de violação ao princípio da legalidade.

É o relatório, no necessário.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Todavia, o apelo não deve ser provido.

A Lei Federal nº 12.994, de 17 de junho de 2014, com a intenção de valorizar a carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, pelo importante serviço que exercem na comunidade, veio instituir o piso salarial nacional e diretrizes para o plano de carreira desses profissionais.

A referida lei estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem fixar o vencimento inicial dessas carreiras (para jornada de 40 horas semanais) em valor inferior a R\$ 1.014,00 (um mil e quatorze reais) mensais.

A lei é clara ao dizer que sua aplicação seria imediata. Isso porque o art. 5º estabeleceu que ela entraria em vigor na data de sua publicação (que se deu em 18.6.2014), não impondo qualquer condição para que o piso salarial pudesse ser implementado.

No que se refere à previsão de assistência financeira complementar por parte da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o cumprimento desse piso salarial, não se pode interpretar que essa assistência tem que ser prestada antes da implementação no âmbito estadual, distrital ou municipal – ela não é uma condição para a sua efetivação.

Cabe ao respectivo ente federativo observar o piso salarial nacional desde a publicação da Lei nº 12.994/2014, e então buscar o necessário ressarcimento junto à União.

Portanto, os argumentos recursais do Município de Porto Velho não são hábeis a justificar o descumprimento da lei federal, o qual só veio a cessar com a publicação da Lei Complementar Municipal nº 549/2014.

Vale ressaltar que tais argumentos sequer foram apresentados em sede de contestação, tendo em vista que o Município deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa.

Assim, deve ser mantida a condenação ao pagamento retroativo das diferenças salariais reclamadas nestes autos.

Com tais considerações, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente/vencida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Isento do pagamento de custas processuais nos termos da Lei Estadual nº 301/90, por se tratar da Fazenda Pública.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Gratificação de Difícil Provimento dos professores estaduais.

EMENTA

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. CIDADE DE DIFÍCIL PROVIMENTO. EXCEÇÃO PREVISTA NA LEI DIVERSA DO CASO PROPOSTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE QUE DEVE SER OBEDECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. GRATIFICAÇÃO DEVIDA.

(Turma Recursal/RO, RI 7000408-10.2015.8.22.0016, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7000408-10.2015.8.22.0016 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

De relevante a interposição de ação de gratificação de difícil provimento c/c pagamento dos retroativos, sob o fundamento de ser servidor público estadual, exercendo o cargo de professor.

Proferida sentença, com acolhimento do pedido, sobreveio recurso no qual o o Estado de Rondônia sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirma as alegações ventiladas na contestação.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Recebo o recurso, eis que presentes os pressupostos legais.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

O Estado de Rondônia alega a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão de o magistrado de primeiro grau ter julgado antecipadamente a lide, sem a realização da audiência de instrução. Assevera ser imprescindível o colhimento do depoimento do autor, com o fim de comprovar a distância entre a residência da parte autora/recorrida e a unidade escolar considerada como de difícil provimento.

Porém, sem razão o apelante, uma vez que a realização da audiência de instrução se mostra desnecessária, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos os comprovantes de residência e de sua lotação na unidade escolar considerada como de difícil provimento está localizada.

Em sendo desnecessária a realização de audiência de instrução, em virtude da existência de prova documental suficiente para comprovar os elementos fáticos, não há

o que se falar em configuração de cerceamento de defesa.

Assim, afasto a preliminar.

Submeto aos pares.

DO MÉRITO

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

É que insiste na tese de que a parte autora não tem direito a gratificação apenas porque reside no mesmo lugar em que trabalha.

Ocorre que o fundamento para a concessão da gratificação de difícil provimento vem previsto na “p” do inciso II do art. 77 da Lei Complementar n. 680/2012, razão pela qual, havendo comprovação de que a parte recorrente ocupa o cargo de professor em unidade da rede pública estadual de ensino de difícil provimento, se mostra incontestável seu direito à percepção da reportada gratificação. Senão, vejamos:

Art. 77. Além do vencimento, o servidor abrangido pelo presente Plano de Carreira, Cargo e Remuneração fará jus às seguintes vantagens:

I – adicional por serviços extraordinários; e

II – gratificação:

(...)

p) Gratificação de Dificil Provimento: pelo exercício da docência, destinada aos profissionais do magistério lotados nas unidades escolares da rede pública estadual de ensino de difícil provimento, sendo assim consideradas as localidades distantes dos centros urbanos, não atendidas por transporte coletivo urbano ou com histórico de dificuldade no provimento dos cargos, desde que sejam servidores concursados, com exceção dos professores com contratos temporários que atuam do 6º ao 9º ano do Ensino Fundamental e Ensino Médio nas escolas indígenas, **e residentes em localidade diversa da lotação de difícil provimento.**

§1º. A Gratificação de Dificil Provimento, de que trata a alínea “p” do inciso II deste artigo, será concedida aos servidores lotados em unidades escolares, podendo variar de 20% (vinte por cento) a 50% (cinquenta por cento) sobre o vencimento, cuja relação e classificação será fixada mediante regulamento do Secretário Estadual de Educação, que poderá ser revisto de acordo com o interesse público, obedecida à seguinte gradação:

§2º. A Gratificação de Dificil Provimento, de que trata a alínea “p” do inciso II deste artigo, será retirada quando cessar a lotação do servidor na localidade de difícil provimento.

[Destaquei]

Dessa forma, não se tratando de contrato temporário, faz a parte autora jus ao pagamento pleiteado, inclusive de forma retroativa, eis que devido desde que passou a exercer suas funções em cidade de difícil provimento.

Nos termos do art. 37, *caput*, da CF, a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade estrita, incluindo a legislação afeta ao tema aqui proposto.

Pequeno reparo, de ofício, deve ser feito quanto a correção monetária e juros., para que incidam na forma da Lei nº 9.494/97.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR invocada e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso inominado. Todavia, por se tratar de questão de ordem pública, retifico a r. sentença com relação a incidência de juros e correção monetária, nos seguintes termos:

a) retificar o parâmetro da correção monetária incidente sobre a verba retroativa, da seguinte forma:

a.1) até 25/03/2015, segundo os índices de variação mensal estabelecida na caderneta de poupança - TR (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09);

a.2) a partir de 26/03/2015, de acordo com o IPCA-E;

b) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da citação, deverão incidir de acordo com os seguintes parâmetros;

b.1) segundo os índices de variação mensal estabelecida na caderneta de poupança - TR (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).

Condeno o Estado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação, considerando o trabalho desenvolvido durante o trâmite processual, o objeto e a natureza da demanda.

Isento do pagamento de custas por se tratar de Fazenda Pública.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO. GRATIFICAÇÃO. MAGISTÉRIO. CIDADE DE DIFÍCIL PROVIMENTO. EXCEÇÃO PREVISTA NA LEI DIVERSA DO CASO PROPOSTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE QUE

DEVE SER OBEDECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

(Turma Recursal/RO, RI 7000593-87.2015.8.22.0003, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7000593-87.2015.8.22.0003 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

De relevante a interposição de ação de gratificação de difícil provimento c/c pagamento dos retroativos, sob o fundamento de ser servidor público estadual, exercendo o cargo de professor.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito pela ausência do interesse de agir, ao fundamentar que a concessão da gratificação pleiteada necessita de pedido administrativo por parte do servidor.

Inconformado, o servidor interpôs recurso postulando o reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

Recebo o recurso, eis que presentes os pressupostos legais.

A extinção do feito por falta de interesse de agir diante da ausência de requerimento administrativo não merece prevalecer.

Com efeito, a parte não é obrigada a esgotar a via administrativa, para buscar a tutela do direito vindicado.

Com relação a tese de que o recorrente não tem direito a gratificação apenas porque reside no mesmo lugar em que trabalha, não merece prosperar.

Nos termos do art. 37, *caput*, da CF, a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade estrita, incluindo a legislação afeta ao tema aqui proposto.

Neste diapasão, verifico que o fundamento para a concessão da gratificação de difícil provimento vem previsto na lei supracitada, razão pela qual havendo comprovação de que a parte recorrente ocupa o cargo de professor, se mostra incontestável seu direito à percepção da reportada gratificação.

Dessa forma, não se tratando de contrato temporário, faz ele jus ao pagamento pleiteado, inclusive de forma retroativa, eis que devido desde que passou a exercer suas funções em cidade de difícil provimento.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao recurso inominado, nos seguintes termos:

a) a implantar a gratificação de difícil provimento em 40% (quarenta por cento) à parte recorrente;

b) realizar o pagamento retroativo das parcelas não pagas da gratificação de difícil provimento desde julho de 2013 a julho de 2015;

c) o parâmetro da correção monetária incidente sobre a verba retroativa, da seguinte forma:

c.1) até 25/03/2015, segundo os índices de variação mensal estabelecida na caderneta de poupança - TR (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09);

c.2) a partir de 26/03/2015, de acordo com o IPCA-E;

d) quanto aos juros moratórios, devidos a partir da citação, deverão incidir em 0,5 por cento, a partir da citação.

Sem custas e honorários advocatícios, eis que o deslinde do feito não se encaixa nas hipóteses restritas do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

Assunto: Redução de adicionais e gratificações de servidores do Município de Mirante da Serra após a lei que alterou o piso salarial nacional dos professores.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ALTERAÇÃO LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ADEQUAÇÃO À LEI NACIONAL DE PISO SALARIAL. REDUÇÃO ÍNDICES GRATIFICAÇÃO E ADICIONAIS. COMPATIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES STF.

Revela-se legal e sobretudo constitucional o proceder do ente municipal em alterar a legislação para atender à Lei Federal nº 11.738/2008, a qual instituiu o piso nacional aos profissionais do magistério público da educação básica, reduzindo o índice das gratificações e adicionais, mormente quando o valor nominal da remuneração foi preservado.

(Turma Recursal/RO, RI 7000886-20.2016.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 15/02/2017)

Processo: 7000886-20.2016.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte autora o recebimento das diferenças remuneratórias devidas após a redução dos adicionais e gratificações ocorridas em março de 2013 pela lei municipal nº 615/2013, que alterou a lei municipal nº 301/2004 mediante declaração de inconstitucionalidade daquela norma de forma incidental. Argumentou que o município, por meio da lei municipal nº 615/2013 reduziu adicionais e gratificações, prejudicando toda a categoria de professores, bem como violando disposições constantes na Constituição Federal e Legislação Federal, em especial, as que visam a valorização do profissional da educação.

Contestação: Que a lei municipal nº 615/2013 é constitucional, bem como observou a lei federal nº 11.738/2008, que fixou o piso nacional dos profissionais do magistério público. Informou ter havido aumento de salário base na ordem de 96,11%, de modo que inexistiu perda remuneratória. Que o ente municipal possui competência para dispor sobre remuneração de seu pessoal. Discorreu sobre a precária situação financeira do Município e que encontra-se no limite prudencial de gastos com pessoal. Concluiu pela improcedência dos pedidos.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes.

Recurso Inominado: Pretende a parte recorrente/autora a reforma da sentença reiterando os argumentos expostos na inicial no sentido de que a lei municipal nº 615/2013 teria afrontado disposições da Lei Federal nº 9.394/1996, já que reduziu a frações próxima de zero os adicionais e gratificações por estudos, demonstrando despreocupação com qualificação de seus professores, simplesmente objetivando redução da remuneração.

Além disso, que também houve ofensa à Constituição Federal por ofensa ao preceito da “irredutibilidade de vencimentos”. Por fim, que em relação a outras categorias, manteve os índices antigos, tratando categorias de forma desigual, pois há servidores municipais recebendo gratificações superiores às dos professores.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da análise dos autos, entendo que a sentença deve ser mantida.

Inicialmente, cumpre destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2013, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4167 reputou pela constitucionalidade da Lei Federal nº 11.738/2008, a qual instituiu o piso nacional aos profissionais do magistério público da educação básica.

Nesse mesmo ano, o Município requerido editou a Lei municipal nº 615/2013, alterando a Lei municipal nº 301/2004, dando-se cumprimento à lei do piso salarial nacional e adequando o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério, fixando o vencimento básico de acordo com a tabela do Ministério da Cultura e Educação.

A Lei municipal n. 615/2013 trouxe outras alterações no regime jurídico dos servidores de Mirante da Serra, como a redução dos índices de algumas gratificações. A gratificação de graduação de 30% foi reduzida para 1%, a gratificação de pós-graduação de 10% foi para 0,5% e a de 150 horas de curso de especialização de 3% a 9% foi para 0,25% a 0,75%.

A despeito disso, assim como decidido pelo Juízo de origem, não vislumbro incompatibilidade da lei Municipal em relação à Lei Federal nº 11.738/2008, tampouco inconstitucionalidade em relação à Constituição Federal.

Isto porque, ao contrário do que afirma a recorrente, houve significativo aumento no vencimento básico dos servidores da educação, tanto é que conforme se extrai da ficha financeira da parte recorrente, seu vencimento base saltou de R\$ 798,68 (setecentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos) para R\$ 1.253,35 (um mil, duzentos e cinquenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Esse aumento se deveu justamente em função da observância, pelo Município, à Lei Federal nº 11.738/2008, por meio da qual foi estabelecido que os entes federados não poderiam fixar vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica abaixo de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), *verbis*:

Art. 2º O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 1º O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial

das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.

Logo, além de razoável e prudente, revela-se legal e sobretudo constitucional o proceder do Município em alterar a legislação com a finalidade de reduzir o índice das gratificações e adicionais, justamente porque o parâmetro de suas incidências é o vencimento básico, sendo indevido falar em “*prejuízo à categoria dos professores*”.

A redução dos índices das gratificações e adicionais não trouxe prejuízos aos servidores, mormente quando o valor nominal da remuneração foi preservado.

Aliás, quanto a esse entendimento, os seguintes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO. REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. 1. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes. [...] STF. RE 550650/PR. 2ª Turma. Rel. Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 10.6.2008. DJE: 117, 26.6.2008.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO INATIVIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Não cabe alegar ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos **quando preservado o seu valor nominal**, sob o ensejo de redução no valor de parcela percebida. 2. Jurisprudência da Corte no sentido de que para divergir do aresto atacado, quanto à diminuição do valor nominal dos vencimentos, seria necessário o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279). 3. Agravo regimental improvido. (grifei) (RE-AgR 549.947, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Dje 18.9.2009)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REMUNERAÇÃO. TRANSFORMAÇÃO EM SUBSÍDIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.3.2012. A jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, bem como ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quando preservado seu valor nominal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa ao dispositivo constitucional suscitado. [...] (ARE 790203 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014).

Assim, em razão do Município ter alterado sua legislação com a finalidade de adequá-la à Legislação Federal e, ainda, por ter preservado o valor nominal da remuneração, não há falar em inconstitucionalidade. Na verdade os professores pretendiam receber verdadeiro aumento significativo de salário, pois evidente que as gratificações tinham índices superiores exatamente porque o salário base era menor. O Município nada mais fez do que readequar esses índices à nova realidade do salário base.

No caso do recorrente, como se não bastasse, sua remuneração aumentou.

Ademais, atento à retórica da recorrente no sentido de que o Município estaria despreocupado com qualificação de seus professores, simplesmente objetivando redução da remuneração, bem como que outras categorias de servidores municipais não foram alvo das reduções, forçoso destacar que tais circunstâncias, por si sós, não permitem entender pela inconstitucionalidade da lei municipal em relação à Constituição Federal ou incompatibilidade frente à Legislação Federal, mormente quando nos autos há planilha orçamentária demonstrando que o Município encontra-se no limite prudencial de gastos com despesas de pessoal.

Ademais, cabe à categoria interessada, pelas vias ordinárias, empreender medidas junto à municipalidade para ver suas reivindicações atendidas.

Entender de forma contrária seria violar a Súmula Vinculante nº 37, segundo a qual: *“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”*.

Firme em tais convicções, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado para manter a sentença da forma como proferida.

Sucumbente, condeno a recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme art. 55 da lei nº 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita já deferida na origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR**.

Porto Velho, 15 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Redução da Gratificação de Desempenho após reajuste salarial para servidores do Município de Nova União.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. REAJUSTE SERVIDORES. MUNICÍPIO NOVA UNIÃO. REMUNERAÇÃO. AUMENTO. GRATIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA.

A concessão de reajuste sobre valor de vencimentos, salários ou subsídios de servidores municipais não significa automático reajuste em gratificações específicas, mormente quando existente lei específica estipulando teto para seu pagamento.

(Turma Recursal/RO, RI 7002307-45.2016.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 22/02/2017)

Processo: 7002307-45.2016.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 22/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação de cobrança por meio da qual a parte autora aduz ser funcionária pública do município de Nova União e que o ente, ao tentar cumprir revisão geral anual da remuneração dos servidores, estabeleceu por meio da lei nº 468/2015 o reajuste de 17,94%, com efeitos financeiros a partir de abril de 2015. Argumentou que a despeito disso, não houve aumento em sua remuneração, mas sim redução, tanto que diminuído o valor da gratificação de desempenho, situação que entende indevida face ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Narrou ter apresentado requerimentos administrativos, mas que nenhum deles foi respondido. Concluiu pela condenação do município ao pagamento de R\$ 3.049,62 (três mil, quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) correspondente à soma dos meses em que o reajuste não foi pago.

Contestação: Defendeu o município que realmente concedeu reajuste aos servidores na ordem de 17,94% por meio da lei nº 468/2015, mas que não houve violação à legalidade ou à irredutibilidade de vencimentos. Argumentou que o reajuste recaiu sobre o vencimento do servidor, e não sobre sua remuneração, tanto que houve aumento de R\$ 429,92 para R\$ 507,05. Além disso, quanto à gratificação de desempenho prevista na lei nº 324/2010, é disposição legal que o valor da gratificação não poderia ultrapassar o teto do salário mínimo, de modo que apenas cumpriu a lei. Terminou pela total improcedência dos pedidos.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes.

Recurso Inominado: Pretende a parte autora a reforma da sentença sob o argumento de que o dispositivo da lei nº 324/2010 viola a Constituição Federal ao vincular a remuneração dos servidores ao salário-mínimo. Disse que em razão desta vinculação, em vez de receber 17,94%, passou a receber somente 15,98%. Reiterou os argumentos de que não houve implemento efetivo do reajuste, terminando por requerer a condenação do

município ao pagamento da diferença não concedida.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A sentença deve ser mantida.

Inicialmente, cumpre destacar não haver violação da Constituição Federal de 1988, máxime a ensejar declaração incidental de inconstitucionalidade o fato da lei municipal nº 324 de 28.9.2010 estabelecer em seu art. 2º que a *gratificação de adicional de desempenho* corresponderá em até 37,48483% (trinta e sete vírgula quatro oito quatro oito três por cento) calculado sobre o vencimento base do servidor, bem como que sua quantia não poderá ultrapassar o valor equivalente ao do salário-mínimo nacional.

Isto porque a disposição contida na parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal deve ser interpretada no sentido de impossibilitar a utilização do salário-mínimo como fator de reajuste automático da remuneração de profissionais. Quanto a isso, a súmula vinculante nº 04:

“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Nota-se que a norma constitucional possui a finalidade de proibir que o aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo previsto em lei. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República.

Com efeito, a proibição constitucional é unicamente impedir que o salário mínimo seja utilizado como índice de reajuste automático, não havendo proibição na sua utilização como teto ao pagamento de gratificações previstas em lei municipal, como no caso. Não há, portanto, violação à disposição constitucional, não sendo o caso de declarar, por via difusa, a inconstitucionalidade de dispositivo constante em lei municipal.

Pois bem.

Da análise dos autos, vejo que o reajuste de 17,94%, previsto na lei municipal nº 468/2015 foi efetivamente concedido à parte autora/recorrente, tanto que houve aumento em seus vencimentos, o que significou, por consequência, majoração da remuneração.

Como bem destacado pelo Juízo de origem, a remuneração do servidor público, em regra, é composta pelo vencimento e vantagens pecuniárias (gratificações e adicionais), sejam elas de caráter permanente ou transitório. Compreende todos os valores pagos aos servidores a título de contraprestação pelos serviços executados.

Todavia, o fato da municipalidade conceder reajuste sobre o valor dos vencimentos, salários ou subsídios, não significa que sobre toda a remuneração incidirá o reajuste de 17,94%, mormente quando existente lei específica no sentido de limitar o teto do pagamento de determinadas gratificação.

Logo, a despeito da lei nº 468/2015 ter concedido reajuste aos servidores públicos, isso, por si só, não implica entender que, de forma automática, todas as gratificações também seriam ajustadas na mesma proporção, mormente quando a lei nº 324/2010 – que dispõe sobre o “Adicional de Desempenho” – não sofreu qualquer alteração.

Para que aludido adicional fosse reajustado na mesma proporção do reajuste concedido sobre o vencimento – 17,94% –, seria necessária a alteração da lei que o institui, inclusive para fins de modificação do teto de pagamento, o que não ocorreu.

Aliás, quanto a possibilidade de redução da gratificação “Adicional de Desempenho”, os seguintes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO. REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. 1. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes. [...] STF. RE 550650/PR. 2ª Turma. Rel. Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 10.6.2008. DJE: 117, 26.6.2008.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO INATIVIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Não cabe alegar ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos **quando preservado o seu valor nominal**, sob o ensejo de redução no valor de parcela percebida. 2. Jurisprudência da Corte no sentido de que para divergir do aresto atacado, quanto à diminuição do valor nominal dos vencimentos, seria necessário o reexame de fatos e provas (Súmula STF 279). 3. Agravo regimental improvido. (grifei) (RE-AgR 549.947, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Dje 18.9.2009). Negritei.

Não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos da parte autora. Ao contrário do que sustenta, e, sem prejuízo da redução do valor da gratificação “Adicional de Desempenho”, observa-se aumento na remuneração, não restando outra solução senão manter a sentença inalterada.

Por tais considerações, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo a sentença proferida pelo Juízo de origem inalterada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios da parte contrária, estes arbitrados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da lei 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita, que ora defiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma**

Recursal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO, AFASTADA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E, NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Gratificação de estímulo ao desenvolvimento de medidas sócio-educativas para os assistentes sociais do Município de Mirante da Serra.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MIRANTE DA SERRA. ASSISTENTE SOCIAL EFETIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO DE DESENVOLVIMENTO DE MEDIAS SÓCIOS-EDUCATIVAS.

Gratificação constante nas disposições transitórias da Lei 637/2013 é específica para os assistentes sociais contratados temporariamente.

(Turma Recursal/RO, RI 7000985-24.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 7000985-24.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente o pedido da autora de gratificação no valor de R\$1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) aos assistentes sociais.

Na sentença, o fundamento utilizado foi a Lei Municipal n. 637/2013, a qual a autora postulou a referida gratificação abrange apenas os servidores temporários. Não estendo a concessão da gratificação aos servidores efetivos.

Nas razões do recurso inominado, pretende a parte recorrente/autora a reforma da sentença sob o argumento de que a Lei 637/2013 deve ser aplicada aos servidores efetivos. Ao final, requereu a procedência do pedido inicial.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser mantida.

De uma leitura atenta nas disposições transitórias da Lei 637/2013, constata-se que a gratificação postulada foi específica para os assistentes sociais contratados temporariamente. Vejamos:

LEI Nº 637/2013 Mirante da Serra – RO, 18 de julho de 2013.

**“DISPÕE SOBRE AUTORIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO E DÁ
OUTRAS PROVIDÊNCIAS”**

O PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MIRANTE DA SERRA, ESTADO DE RONDÔNIA,

no exercício de sua competência,
FAÇO SABER que a CÂMARA MUNICIPAL DE MIRANTE DA SERRA aprovou, e eu sanciono e promulgo a seguinte:

LEI

Disposições Gerais

Art. 1º- Fica autorizada a contratação pelo prazo de seis meses por intermédio de processo seletivo dos seguintes profissionais: médico, professor, motorista, psicólogo e assistente social, para exercer atividade pública a ser executada no âmbito da administração pública, o qual passará a integrar o quadro de pessoal de provimento provisório da administração direta do município.

[...]

Art. 9º- Fica acrescido aos anexos I e II da Lei 296/2004, o constante dos Anexos I e II da presente Lei

Parágrafo único: Ao assistente social, será concedida gratificação no montante de estímulo ao desenvolvimento de medidas sócio-educativas no montante de R\$1.400,00 (Um mil e quatrocentos reais).

Apesar de autor/recorrente, fazer menção ao que diz o art. 9º da Lei 637/2013, o qual acresce aos anexos I e II da Lei 296/2004, o constante dos Anexos I e II da referida Lei dos contratos temporários, não está disposto claramente acerca do direito dos assistentes sociais efetivos, receberem gratificação no montante de estímulo ao desenvolvimento de medidas sócio-educativas no montante de R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais).

Portanto, entendo que não se estende aos assistentes sociais efetivos, por ausência de previsão legal.

Assim, mantenho a sentença na íntegra.

Firme nessas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado para manter a sentença da forma como proferida.

Sucumbente, condeno a recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme art. 55 da lei nº 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita já deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Reflexo da gratificação por substituição temporária sobre o pagamento de férias e décimo terceiro salário de professores do Município de Mirante da Serra.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA. REFLEXOS FINANCEIROS. GRATIFICAÇÃO NÃO INTEGRADA NO PAGAMENTO DAS FÉRIAS E DO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EM LEI. RECURSO IMPROVIDO.

- Por possuir natureza *proptem laborem* e temporária, a gratificação por substituição temporária não integra a base de cálculo das férias, sobretudo porque, durante elas, o servidor certamente não estará substituindo outro.

- Na falta de regulamentação normativa sobre os reflexos financeiros do pagamento da gratificação por substituição temporária na base de cálculo do décimo terceiro, descabida a utilização de outras legislações.

(Turma Recursal/RO, RI 7002264-11.2016.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7002264-11.2016.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte autora o recebimento dos reflexos financeiros decorrentes do recebimento de gratificação por atividade de substituição em escola municipal a título de férias, e 13º salário. Argumentou ter sido convocada para substituir temporariamente outros professores na função de docência e que por lei municipal, faz jus ao recebimento de gratificação por tal labor. Narrou ter percebido as gratificações, mas que o município não pagou seus reflexos sobre férias e 13º. Terminou por requerer a condenação ao pagamento da diferença.

Contestação: não houve.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de que endossar a pretensão inicial seria equivalente a permitir acumulação não permitida de cargos públicos. Da mesma forma, que não comprovou seus argumentos.

Recurso Inominado: Pretende a parte recorrente/autora a reforma da sentença sob o argumento de que em situação de substituição, exerce atividade de modo habitual e remunerado pelo serviço prestado e por tal razão deve ser remunerada as férias e 13º para que não ocorra enriquecimento ilícito do Município. Além disso, que a Constituição Federal confere amparo legal à sua pretensão.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser mantida.

A despeito da existência de gratificação destinada a remunerar o servidor convocado para prestação de serviços de magistério em regime de substituição, consoante disposição expressa na lei municipal nº 301 de 22.4.2004 de Mirante da Serra/RO, entendo, assim, como decidido pelo Juízo *a quo*, não ser o caso de sua incorporação para fins de reflexos no décimo terceiro e férias.

Primeiro porque a lei municipal não menciona que tal gratificação integrará a base de cálculo das parcelas décimo terceiro e férias, não cabendo ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez. Quanto a isso, aliás, o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Consoante regra basilar de hermenêutica jurídica, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos. STJ-RESP. Nº 1.373.839/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 3.6.2014.

Ao dispor sobre o pagamento da gratificação, o legislador municipal não mencionou sua utilização na base de cálculo das parcelas décimo terceiro e férias, não cabendo ao julgador, sem respaldo em elementos do caso concreto, criar situações não previstas na lei.

Em segundo, é preciso destacar que a gratificação somente é devida enquanto durar a substituição por convocação. Constata-se, portanto, além da natureza *proptem laborem*, seu caráter provisório.

Por possuir natureza *proptem laborem*, é devida somente quando do efetivo exercício da substituição. Logo, durante as férias, o servidor certamente não estará substituindo outro servidor, de modo que a gratificação de substituição não lhe é devida neste período e, conseqüentemente não pode servir de base de cálculo para terço de férias. Quanto a isso, o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA. GRATIFICAÇÃO NÃO INTEGRADA NO PAGAMENTO DAS FÉRIAS E DO ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70055276927, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 13/11/2013).

Da mesma forma, entendimento semelhante deve ser aplicado em relação aos reflexos no décimo terceiro.

Na lei de regência – nº 301 de 22.4.2004 – não há qualquer menção ao cálculo do décimo terceiro. Não há regulamentação acerca de número mínimo de dias ou parâmetro

a ser utilizado. A lei é omissa nesse ponto.

A despeito disso, a quantificação do valor do décimo terceiro deve levar em consideração o vencimento do servidor no mês de dezembro. Nesse sentido, o seguinte aresto:

AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA POR DEZ DIAS OU MAIS NO MÊS DE DEZEMBRO. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI FEDERAL Nº 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (Agravo Nº 70050984517, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 25/10/2012).

Todavia, a recorrida não percebeu a gratificação de substituição no mês de dezembro. Além disso, em razão da falta de regulamentação pelo ente competente, descabida a utilização de outras legislações estranhas aos servidores do Município de Mirante da Serra.

Firme em tais convicções, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado para manter a sentença da forma como proferida.

Sucumbente, condeno a recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme art. 55 da lei nº 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita já deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Forma de pagamento da bolsa de estudos para alunos do Curso de Formação de Oficiais que já eram da Polícia Militar do Estado de Rondônia.

EMENTA

CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR. BOLSA ESPECIAL. PAGAMENTO AOS ALUNOS QUE JÁ ERAM MILITARES DA ATIVA COM BASE NO ART. 16, § 4º, DA LEI ESTADUAL 1.063/2002, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI ESTADUAL 2.167/2009. LEGALIDADE.

(Turma Recursal/RO, RI 7004441-68.2014.8.22.0601, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7004441-68.2014.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por policial militar em face da sentença que julgou improcedente a pretensão inicial, que se refere ao pedido de Ação declaratória e de cobrança de correção dos valores da bolsa de estudos a serem pagas aos Policias Militares do Estado de Rondônia.

A parte recorrente alega que é policial militar e aluno do curso de Bacharel em Segurança Pública (CFO/OM) e que os cálculos para pagar o valor da bolsa de estudos distancia-se do previsto no Edital n. 024/2010 posto que a previsão era para pagamento no percentual de 24,243% do soldo do 1º tenente da polícia militar. Ocorre que o recorrido está pagando a menor o equivalente a 1/3 do que o previsto no edital.

A sentença impugnada julgou improcedente o pedido inicial uma vez que considerou que o pagamento da bolsa de estudos estão sendo efetuados de forma correta e de acordo com o §4º, incisos III e IV do art. 16 da lei 1063/2002.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

O requisito para ingresso no Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar em questão era apenas ter nível médio completo e ter sido aprovado nas etapas anteriores. O aluno poderia ser ou não integrante dos quadros da Polícia Militar.

A controvérsia que vislumbro como o cerne da discussão para o deslinde do

feito é a seguinte: de um lado, a parte autora/recorrida, que já era Policial Militar antes do curso, alega que o valor da bolsa de estudos deve ser paga nos termos do item 17.8 do edital do curso em questão, o qual prevê que durante o curso o Aluno-Oficial fará jus, a título de Bolsa Especial, a 24,243% do soldo do 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de Rondônia, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 1.063/2002 (conforme redação conferida pela Lei Estadual nº 2.167/2009), sem estabelecer qualquer diferenciação para os alunos que já faziam parte da carreira militar; de outro lado, o Estado de Rondônia, ora recorrente, alega que o valor da bolsa previsto no referido edital só se aplica aos “civis” que frequentam o curso, e não aos militares, e que estes estão sujeitos ao disposto no art. 16, § 4º, inciso III, da Lei nº 1.063/2002 (conforme redação dada pela Lei nº 2.167/2009).

O edital, de fato, não estabelece de forma expressa nenhuma exceção ou diferenciação. Entretanto, faz referência expressa à Lei nº 1.063/2002 – com redação dada pela Lei nº 2.167/2009.

O item 17.8 do edital menciona expressamente que a bolsa será paga nos termos do art. 6º da Lei nº 1.063/2002, que, com a redação conferida pela Lei nº 2.167/2009, assim dispõe:

Art. 6º. A remuneração do Aluno a Oficial PM/BM, durante a realização do curso de formação para ingresso na carreira Militar do Estado, será paga a título de Bolsa Especial, o valor correspondente a 24,243% (vinte e quatro vírgula duzentos e quarenta e três por cento) do soldo de 1º Tenente PM/BM.

Conforme se extrai da redação acima transcrita, a Bolsa Especial paga no valor correspondente a 24,243% do soldo de 1º Tenente é devida aos alunos civis que estejam participando do curso de formação para *ingresso* na carreira militar e não aos que já eram militares da ativa.

Quanto aos que já faziam parte da carreira militar, embora o edital tenha sido omissivo nesse ponto, deve-se aplicar o que determina o art. 16, § 4º, inciso III, com observância também do inciso IV, da referida lei – a Lei nº 1.063/2002, com nova redação pela Lei nº 2.167/2009. *In verbis*:

Art. 16. A indenização de Bolsa de Estudo destina-se a custear as despesas decorrentes das atividades escolares dos Militares do Estado, matriculados em curso de extensão, aperfeiçoamento, especialização e formação, de interesse da Corporação, através de ato do Governador do Estado, quando se tratar de cursos realizados fora do Estado. (...)

§ 4º Além do pagamento das despesas de que trata o parágrafo segundo, se não houver o pagamento de qualquer outra indenização, seja ajuda de custo ou diária, e, se tratando de cursos indispensáveis para promoção ou treinamento específico de função militar, o Militar do Estado terá direito a receber, a título de indenização das despesas de material ou instalação inerentes às atividades escolares, a importância mensal de:

I- 24,243 (vinte e quatro vírgula duzentos e quarenta e três por cento) do soldo de Capitão PM/BM, para os Cursos Superiores da Polícia e Bombeiro Militar, e de Aperfeiçoamento;

II - 24,243 (vinte e quatro vírgula duzentos e quarenta e três por cento) do soldo de 2º Tenente PM/BM, para os Cursos de especialização e extensão;

III - 24,243 (vinte e quatro vírgula duzentos e quarenta e três por cento) do soldo de Cabo PM/BM, para os Cursos de formação, exceto para os cursos de ingresso na carreira militar do Estado;

IV – 70% (setenta por cento) dos percentuais aplicados nos incisos I, II e III, quando os respectivos cursos forem realizados na sede em que o Militar do Estado estiver servindo.

Esse entendimento é reforçado pelo fato de que, durante o curso, os Alunos-Oficiais que já são da Polícia Militar continuam a receber a remuneração dos seus cargos, passando a receber também uma bolsa pela sua participação no curso de formação, conforme se confirma pela ficha financeira acostada aos autos. Já os que não são militares receberão apenas a bolsa de estudos, o que explica e justifica a diferenciação pretendida pela lei.

Por essas considerações, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença de improcedência.

Isento do pagamento de custas processuais em razão da gratuidade concedida.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95, com a ressalva da gratuidade da Justiça que ora defiro.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

Assunto: Isenção do imposto de renda sobre a bolsa de estudos do Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Magistratura do Estado de Rondônia.

EMENTA

CURSO DE FORMAÇÃO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA. BOLSA DE ESTUDOS. CARÁTER NÃO REMUNERATÓRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

– Não deve ser cobrado Imposto de Renda sobre o valor recebido a título de bolsa de estudos pelos candidatos participantes do Curso de Formação para Ingresso na Magistratura do Estado de Rondônia, sendo devida a restituição dos valores eventualmente descontados por tal tributação.

(Turma Recursal/RO, RI 7034519-31.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7034519-31.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Estado de Rondônia contra a sentença que reconheceu a isenção de Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de bolsa de estudo pela parte autora/recorrida em virtude de sua participação em Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Magistratura do Estado de Rondônia, e que o condenou a restituir o montante descontado pela tributação sobre tais valores.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório, no necessário.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto e passo ao julgamento do mérito.

Para tanto, é necessário estabelecer alguns pontos.

A bolsa de estudos concedida aos candidatos à vaga na magistratura estadual tem a finalidade exclusiva de incentivar o estudo, de possibilitar o aprendizado. Não constitui contraprestação de serviços.

Vale ressaltar que muito embora o Edital n. 001/2010-PR (que estabeleceu as condições relativas ao XIX Concurso Público para provimento de cargo de Juiz de Direito Substituto do Estado de Rondônia), ao definir, em seu art. 63, o conteúdo programático do respectivo Curso de Formação, tenha previsto no inciso II que o segundo módulo do

curso seria composto de atividades práticas, essas atividades seriam voltadas apenas ao seu aprendizado, sempre sob a supervisão de um juiz orientador, sem que os alunos/candidatos assinassem nada. Ressalto que esse segundo módulo foi inclusive ministrado por este magistrado relator, podendo afirmar que toda a atuação dos candidatos na etapa de atividades práticas por mim acompanhada foi meramente para o seu aprendizado, não consistindo em trabalho efetivo.

Cabe registrar ainda que embora a Lei Estadual nº 2.277, de 31 de março de 2010 (que dispõe sobre a criação de bolsa de estudo destinada a candidatos ao cargo de Juiz Substituto do Poder Judiciário do Estado de Rondônia), estabeleça a possibilidade de o servidor público do Estado de Rondônia optar por receber os vencimentos de seu cargo (parágrafo único do art. 2º), destaco que essa previsão é somente para os candidatos que já eram servidores do Estado, que já tinham esse vínculo, não significando que a participação no Curso de Formação em questão gere esse tipo de vínculo com o Estado ou acarrete remuneração em favor do candidato, pois não é isso que ocorre.

E, por fim, destaco também que o julgado do Superior Tribunal de Justiça colacionado pela parte recorrente em suas razões (REsp 640.281 – RN) não pode ser invocado para o presente caso, haja vista que naquele caso julgado pelo STJ, o ministro relator deixou claro em seu voto que “há incidência de Imposto de Renda sobre a remuneração do cargo efetivo do participante que seja servidor público federal”, na hipótese de esse participante de Curso de Formação de Delegados da Polícia Civil, que já era servidor público federal, ter optado pela remuneração de seu cargo efetivo, conforme autorização legal aplicável ao caso. Todavia, não é essa a situação dos autos.

Conclui-se, então, que a bolsa de estudos discutida nos presentes autos não caracteriza contraprestação, pois não é devida em razão de trabalho efetivo aproveitado pelo Estado, mas sim em razão de incentivo ao aprendizado dos candidatos, como parte do respectivo processo seletivo.

Assim, não possuindo caráter remuneratório, não deve ser descontado imposto de renda sobre a bolsa.

Com essas considerações, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Isento do pagamento de custas processuais nos termos da Lei Estadual nº 301/90, por se tratar da Fazenda Pública.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de

juizamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Isenção do imposto de renda sobre a bolsa de estudos do Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Polícia Civil do Estado de Rondônia.

EMENTA

CURSO DE FORMAÇÃO PARA INGRESSO NA CARREIRA DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE RONDÔNIA. BOLSA DE ESTUDOS. CARÁTER NÃO REMUNERATÓRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

– Não deve ser cobrado Imposto de Renda sobre o valor recebido a título de bolsa de estudos pelos candidatos participantes do Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Polícia Civil do Estado de Rondônia, sendo devida a restituição dos valores eventualmente descontados por tal tributação.

(Turma Recursal/RO, RI 7007765-32.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7007765-32.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Estado de Rondônia contra a sentença que reconheceu a isenção de Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de bolsa de estudo pela parte autora/recorrida em virtude de sua participação em Curso de Formação para Ingresso na Carreira da Polícia Civil do Estado de Rondônia, e que o condenou a restituir o montante descontado pela tributação sobre tais valores.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório, no necessário.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto e passo ao julgamento do mérito.

A questão é bem simples.

A bolsa de estudos concedida aos candidatos à vaga nos quadros da Polícia Civil tem a finalidade exclusiva de incentivar o estudo, de possibilitar o aprendizado dos candidatos. Não constitui contraprestação de serviços.

Destaco também que o julgado do Superior Tribunal de Justiça colacionado pela parte recorrente em suas razões (REsp 640.281 – RN) não pode ser invocado para o presente caso, haja vista que naquele caso julgado pelo STJ, o ministro relator deixou claro em seu voto que “há incidência de Imposto de Renda sobre a remuneração do cargo

efetivo do participante que seja servidor público federal”, na hipótese de esse participante de Curso de Formação de Delegados da Polícia Civil, que já era servidor público federal, ter optado pela remuneração de seu cargo efetivo, conforme autorização legal aplicável ao caso. Todavia, não é essa a situação dos autos.

Conclui-se, então, que a bolsa de estudos discutida nos presentes autos não caracteriza contraprestação, pois não é devida em razão de trabalho efetivo aproveitado pelo Estado, mas sim em razão de incentivo ao aprendizado dos candidatos, como parte do respectivo processo seletivo.

Assim, não possuindo caráter remuneratório, não deve ser descontado imposto de renda sobre a bolsa.

Com essas considerações, voto para NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Isento do pagamento de custas processuais nos termos da Lei Estadual nº 301/90, por se tratar da Fazenda Pública.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Honorários devidos a perito *ad hoc*.

EMENTA

PERITO CRIMINALISTA NOMEADO *AD HOC*. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO. HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS. REDUÇÃO DO *QUANTUM*. IMPOSSIBILIDADE. VALOR ADEQUADO AO TRABALHO DESENVOLVIDO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

1. Há enriquecimento ilícito do Estado quando este transfere ao particular ônus que lhe é atribuído, no caso, a realização de perícia criminalística.

2. A condenação do Estado ao pagamento de honorários periciais ao médico nomeado *ad hoc* se mostra devida, uma vez que na localidade da prestação do serviço inexistia perito oficial.

(Turma Recursal/RO, RI 7000225-39.2015.8.22.0016, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 10/02/2017)

Processo: 7000225-39.2015.8.22.0016 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 10/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por Estado de Rondônia em face da sentença que o condenou ao pagamento de R\$100,00 (duzentos reais) a título de honorários periciais perfazendo o total de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) em favor de Devanir Antônio da Silva, por ter atuado como médico legista na elaboração de laudos técnicos imprescindíveis aos trabalhos investigatórios nas Delegacias de: Costa Marques/RO, São Francisco do Guaporé/RO, Seringueiras/RO e Santa Luzia d'Oeste/RO.

Em suas razões, o Estado de Rondônia sustenta que o recorrido elaborou os laudos técnicos na qualidade de agente honorífico e, por não haver previsão legal, tais atividades não são remuneradas. Aduz, ainda, que o recorrido é servidor público, tendo realizado os trabalhos em horário de serviço, utilizando-se de espaço e do material disponibilizado por um ente público, de modo que não há necessidade do pagamento de honorários, bem como por já ser remunerado pelo exercício de suas funções.

Por fim, requereu que seja reconhecida a ausência de direito do requerente perceber os valores pelas perícias realizadas, bem como a exclusão do pagamento de honorários advocatícios ou, subsidiariamente, postula a redução dos honorários periciais para R\$25,00 (vinte e cinco reais).

Contrarrazões não apresentadas.

Eis o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, passo ao exame de mérito.

Assevera o recorrente que a sua condenação ao pagamento de honorários periciais é indevida, em virtude do recorrido ter exercido suas atividades como agente honorífico. Além disso, ventilou que o recorrido elaborou os laudos técnicos como servidor público, utilizando-se de espaço e material fornecido por ente público.

Em que pese os argumentos lançados pelo recorrente, tenho que estes não merecem prosperar, conforme passo a explicar.

Pois bem.

Nos procedimentos investigatórios da polícia judiciária, em alguns casos, há necessidade de realização de apurações técnicas.

Todavia, como é notório, em grande parte dos Estados da federação, se não em todos, o número de servidores que atuam como peritos oficiais são insuficientes para atender as demandas, sendo ainda mais grave a situação em cidades pequenas no interior do Brasil.

Em razão da ineficiência do Estado com relação as suas obrigações, as autoridades policiais, a fim ultrapassar tal dificuldade, nomeiam profissionais das áreas requisitadas como peritos *ad hoc*, para a realização de laudos/exames indispensáveis para os procedimentos investigatórios preliminares.

Em análise dos documentos acostados pelo recorrido, resta incontroverso que ele realizou exames de corpo delito nas Delegacias de: Costa Marques/RO, São Francisco do Guaporé/RO, Seringueiras/RO e Santa Luzia d'Oeste/RO. Embora demonstrado a prestação de serviço, não houve por parte do Estado, beneficiário do labor, o pagamento dos honorários.

O ente público tenta se esquivar do pagamento com a justificativa de que as atividades realizadas pelo recorrido foi a título de *munus publicum* e por isso, sem contraprestação.

Para uma compreensão da necessidade e obrigação da realização dos exames técnicos, veja-se o que dispõe o Código de Processo Penal:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Art. 277. O perito nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o

encargo, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, salvo escusa atendível.

Inegável que uma vez prestado serviço pelo médico é necessário a contraprestação por parte do Estado, pois configuraria o enriquecimento ilícito do ente federativo ao transferir para os particulares o ônus que lhe é atribuído.

As atividades exercidas pelo recorrido não se assemelham as executadas pelos mesários, jurados, entre outros, posto que são obrigações direcionadas aos sujeitos da sociedade, enquanto a obrigação de manter peritos oficiais é do Estado.

Ressalto que os agentes honoríficos supramencionados apesar de não serem remunerados, gozam de alguns benefícios, como por exemplo; i) o tempo da prestação destes serviços será computada para a aquisição da aposentadoria; ii) os concursos públicos têm considerado a função de jurado como critério de desempate, para queles candidatos que obtiveram a mesma nota, e; iii) nos casos dos mesários, estes podem compensar o dia trabalhado nas eleições por 02 (dois) dias de folga em seu trabalho.

Portanto, resta claro que o requerente não se enquadra na figura do agente honorífico e que a realização dos exames pelo recorrido trouxe vantagem apenas para o Estado de Rondônia.

Por outro lado, o recorrente assevera que o recorrido é servidor público municipal, e por já ser remunerado por um ente público, não tem o dever de pagar honorários pelos serviços prestados.

De fato o recorrido é servidor público municipal, entretanto, isso não é suficiente para desobrigar o recorrente (Estado de Rondônia) a efetuar o pagamento dos honorários, posto que as atividades prestadas não pertencem a esfera municipal.

O argumento de que os trabalhos foram realizados durante o expediente do requerente no serviço público Municipal não encontra sustentação nos autos.

O Estado também não se desincumbiu de demonstrar que o requerente esteja recebendo duas ou três vezes pelo mesmo serviço, conforme alegado. Era sua obrigação apontar especificamente em qual processo isso aconteceu e trazer os laudos para comparação, a fim de que sua tese fosse comprovada e adotadas as providências cabíveis. Contudo, a mera alegação, sem um mínimo de concretude, não pode ser acolhida.

É princípio jurídico a vedação ao locupletamento ilícito e se o Estado não dispõe de perito naquela localidade e foi atendido em sua necessidade pelo requerente, não pode furtar-se ao pagamento, sob pena de violação do princípio supra.

Nesse sentido caminha a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. PERITO CRIMINALISTA NOMEADO AD HOC. ART. 159, §§1º E 2º, ART.277, AMBOS DO CPP. TRABALHOS REALIZADOS EM FAVOR DA DELEGACIA DE CIDREIRA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO.

VALOR A SER INDENIZADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS DO PROFISSIONAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Evidenciado nos autos que o apelante, efetivamente, prestou serviço de perito - fotógrafo criminalista, avaliador de objetos furtados, etc. - à Delegacia de Polícia de Cidreira, em razão da ausência de técnico na comarca, deve ser remunerado do valor equivalente a título de honorários, sob pena de ser reconhecido o enriquecimento ilícito do Estado. Quantum a ser arbitrado em liquidação de sentença por arbitramento. Apelo provido. Ação julgada procedente. (TJ/RS, Apelação Cível Nº 70035919323, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 28/07/2011)

Esse também foi o entendimento firmado por esta Turma:

HONORÁRIOS PERICIAIS. ARBITRAMENTO JUDICIAL. PAGAMENTO DEVIDO. OBRIGAÇÃO ESTATAL DE REMUNERAR O SERVIÇO PRESTADO. (Recurso Inominado nº0002538-11.2014.8.22.0022, Relatora Juíza Euma Mendonça Tourinho, julgado em 25/06/2015).

Quanto ao valor arbitrado a título de honorários, tenho que o importe de R\$100,00 (cem reais) se mostra proporcional e razoável a complexidade do exame de corpo de delito, perfazendo o montante de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) por 22 (vinte e dois) laudos confeccionados.

Por fim, não se desconhece a grande quantidade de processos idênticos, demonstrando o grande volume de serviço pericial, provavelmente, represado naquelas Comarcas, configurando a necessidade que o Estado adote providências urgentes para corrigir a distorção e nomear um profissional concursado para atender a demanda naqueles Municípios.

Por tais considerações, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do Estado de Rondônia, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Isento do pagamento de custas processuais por se tratar da Fazenda Pública.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, com base no art. 55, da Lei 9.099/95.

É assim que voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Fornecimento de exames, tratamentos e medicamentos pelo Poder Público.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO AFASTADA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DO PODER PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. LIMITAÇÃO POR REGULAMENTAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. É cabível a concessão de liminar contra a Fazenda Pública especialmente quando tenha por objetivo assegurar o direito à vida, contemplado no art. 196 da Constituição Federal; 2. Todos os entes federativos são constitucionalmente obrigados à manutenção do direito à saúde. 3. Não há que se falar em aplicação da Teoria da Reserva do Possível em questões da vida e da saúde humana. 4. A saúde é um direito público subjetivo do cidadão e não pode estar condicionada à programas governamentais.

(Turma Recursal/RO, RI 7003744-06.2016.8.22.0010, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7003744-06.2016.8.22.0010 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação da tutela proposta por Ana Xavier dos Santos, portadora de IVE (incontinência urinária de esforço), em face do Estado de Rondônia, postulando pela realização de exames necessários e de avaliação com cirurgia ginecologista para elucidar seu diagnóstico e, após confirmação da patologia, o fornecimento do tratamento médico.

A antecipação de tutela foi indeferida, por ausência de demonstração do caráter de urgência.

Em contestação o Estado de Rondônia aduziu, preliminarmente, o chamamento ao processo, a incompetência do Juizado da Fazenda Pública e a inépcia da inicial. No mérito, sustentou a exigência de prévio procedimento licitatório nas aquisições públicas, a ausência de negativa de atendimento e do tratamento postulado pela autora, a correta hermenêutica do art. 196 da CF/88, a responsabilidade municipal, a necessidade de previsão orçamentária, a aplicação da reserva do possível, a lesão à ordem econômica e à ordem pública, o princípio constitucional da independência dos poderes, a necessidade de submissão ao SUS, a necessidade de demonstração pericial por médico da rede pública do melhor tratamento, bem como de comprovação da hipossuficiência da recorrida. Ao final, requereu a improcedência do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido da inicial, destacando os precedentes acerca da matéria e a desnecessidade de maiores argumentações.

Irresignado, o Estado de Rondônia interpôs recurso inominado alegando, preliminarmente, o chamamento ao processo. No mérito, reiterou as alegações aduzidas em contestação.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente, postulando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos processuais viabilizadores da admissibilidade deste recurso, tanto os objetivos quanto os subjetivos, **conheço** o presente recurso.

PRELIMINAR

CHAMAMENTO AO PROCESSO

O pedido de chamamento ao processo da União formulado pelo Estado é manifestadamente improcedente pois, observados os princípios da celeridade, da economia processual em confronto com a responsabilidade solidária do Estado, Município e União em relação ao objeto da presente ação, inexistente motivo para que a união integre a presente lide.

Como cediço, ao cidadão que necessitar de cuidar de sua saúde, é lícito demandar em face da União, do Estado ou do Município pois a obrigação de garantir a saúde é solidária, cabendo aos três Entes Federativos cumpri-la. Portanto, o Estado e o Município não poderão se valer do instituto do chamamento ao processo para, por exemplo, buscar a inclusão da União na lide, isso porque o colendo STJ já entendeu que o aludido instituto se refere tão somente às obrigações solidárias pecuniárias, não admitindo interpretação extensiva para obrigação de entregar coisa. Por sua vez, o excelso STF também não admitiu chamamento ao processo devido à extensão desproporcional ao tempo de duração do processo, violando sua razoável duração. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. [...] 2. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde (REsp 1396300/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-

As normas infraconstitucionais relativas aos serviços de saúde (especialmente a Lei nº 8.080/90) e mais especificamente relativas a medicamentos (Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde), dispõem a respeito do direito à saúde como um direito subjetivo, estabelecendo, inclusive, o fornecimento pelo Poder Público, respondendo todos os integrantes da Federação (União, Estado e Município), vinculados que estão ao cumprimento da norma constitucional, ajustando-se entre eles a repartição dos recursos e obrigações, de modo que não procede a alegação de ilegitimidade passiva.

Em matéria de Saúde Pública, a responsabilidade dos entes federativos é solidária, sendo este entendimento pacificado conforme ordenamento jurídico em vigor segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Nesse sentido: RE 195.192-3/RS; RE 280.642; e AG. REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA: SS-2361-PE. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, os seguintes autos: 0001714-83.2012.822.0002; e 0014651-62.2012.822.0002.

Por último, tratando-se processo que tramita no juizado especial é incabível o chamamento ao processo, nos termos da vedação contida no art. 10, da Lei n. 9.099/95.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Submeto aos pares.

MÉRITO

EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS – ILEGALIDADE DO SEQUESTRO – AQUISIÇÃO DIRETA NÃO PREVISTA EM LEI – OFENSA AO ART. 37, XXI, DA CF

O recorrente, apesar de alegar que a aquisição de medicamentos, serviços e procedimentos médicos sem prévio procedimento licitatório está autorizando dispensa indevida, sendo nula de pleno direito, não ataca corretamente a sentença neste ponto, uma vez que o juiz expressamente inferiu sequestro de valores, para que o réu cumprisse voluntariamente a decisão (ID 867110).

DA AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE ATENDIMENTO POSTULADO PELO RECORRIDO

Acerca da negativa de atendimento, encontra-se devidamente comprovada, por meio dos ofícios da Defensoria Pública dirigidos a Secretaria de Saúde, satisfazendo o interesse de agir processual (ID 867099).

DACORRETAHERMENÊUTICADOART. 196DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SAÚDE – NORMA PROGRAMÁTICA – EFICÁCIA LIMITADA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS INFRACONSTITUCIONAIS PARA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O recorrente alega que o art. 196 da Constituição Federal não pode ter o

alcance e a dimensão que lhe vem sendo atribuído, aduzindo que o acesso ao SUS está sujeito à obediência de uma série de condições, estipuladas em Leis, Decretos e Portarias que devem ser observadas.

Não há oposição ao fato de que o direito à saúde, estabelecido pelo art. 196 da CF, deva ser regulamentado por Leis, Decretos e Portarias instituídos pelo poder público. O que não se pode admitir é que tais regulamentações limitem o direito à saúde, estabelecendo restrições ao implemento de medidas necessárias ao fornecimento de atendimento médico, farmacêutico e hospitalar.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal é a Lei Maior e não se submete às normas baixadas pelo Ministério e Secretárias de Saúde, embora possa ser por elas regulamentadas.

Embora as apontadas dificuldades orçamentárias alegadas pelos órgãos públicos sejam relevantes, e o fornecimento gratuito de medicamentos, serviços e procedimentos deva ser feito de forma criteriosa, não é possível desprezar a Constituição Federal, sob pena de afronta à ordem jurídica, privilegiando-se meros regulamentos.

Registre-se que no nível infraconstitucional, que o SUS foi regulado pela Lei Federal 8.080/1990, que em seu art. 2º prevê o dever do Estado de garantir à população o acesso à saúde: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

DA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS – NECESSIDADE DE SUA OBSERVÂNCIA

Muito embora o recorrente tenha discorrido acerca da política nacional de medicamentos, nota-se que este não é objeto da demanda. A ação não versa sobre medicamentos.

É claro que não se olvida que o Poder Judiciário possa formular políticas públicas na área de saúde, sob pena de ofensa a efetiva garantia dos direitos fundamentais.

Contudo, a promoção e proteção à saúde (diretamente vinculadas ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana), reconhecidas como objetivos do Estado, expressam conteúdo de norma programática, sem exclusão do seu conteúdo como direito fundamental subjetivo, sujeito, portanto, à proteção jurisdicional (Ingo Wolfgang Sarlet, A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 312).

DAS MEDIDAS LIMINARES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E AS LIMITAÇÕES LEGAIS – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA - SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Não houve concessão de liminar no caso em apreço, portanto, inoportuno combater este argumento.

Entretanto é importante ressaltar que é cabível a concessão de liminar

contra a Fazenda Pública quando tenha por objetivo assegurar o direito à vida, contemplado no art. 196 da Constituição Federal, assim como a aplicação de multa cominatória ao ente estatal pelo descumprimento de obrigação de fazer, independentemente da demonstração de dolo ou culpa, pois não é direcionada ao agente público responsável.

RESPONSABILIDADE MUNICIPAL – INTERESSE LOCAL - DO PRINCÍPIO DA MUNICIPALIZAÇÃO DA SAÚDE – ILEGITIMIDADE DO ESTADO DE RONDÔNIA

Relativo ainda à questão da responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde, em que o objeto se assemelha ao tratado nestes autos, trago a colação o seguinte julgado:

Direito Constitucional. Direito à saúde. Legitimação passiva ad causam. A obrigação de fornecimento de remédios, com base no art. 196 da CF, é de qualquer dos entes federativos, cabendo ao titular do direito subjetivo constitucional a escolha do demandado. (STF AGRG/RE n. 255.627-1/RS; Ministro Nelson Jobim).

Sendo assim, não poderão estados e municípios se furtarem de prestar atendimento à saúde, alegando interesse local ou qualquer outro argumento, uma vez que todos são constitucionalmente obrigados a manutenção do direito à saúde, e, portanto, não há como deixar de reconhecer o dever do recorrente em fornecer a medicação à parte autora da ação.

DA NECESSIDADE DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA E DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Nesse ponto, sustentou o recorrente que os órgãos públicos estão sujeitos à previsão orçamentária, da qual não podem se afastar. O administrador público não tem a flexibilidade que tem o particular. O Estado de Rondônia, assim como as demais Unidades da Federação, possui orçamento onde é feita a previsão de todas as receitas e gastos públicos, destinando-se verbas específicas para cada uma das atividades estatais.

Com efeito, reconhece-se que há limites à intervenção jurisdicional, especialmente aqueles relacionados às restrições do Poder Público, que não pode atender a todas as necessidades da população e, por conseguinte, os denominados direitos sociais prestacionais têm limites na capacidade econômica do Estado, a denominada “reserva do possível”. Por outro lado, a existência de limites deve ser avaliada dentro do parâmetro da razoabilidade, verificando-se, por exemplo, se os custos são muito elevados ou se são experimentais, hipóteses não configuradas no caso em análise.

Todavia, não há que se falar em aplicação da Teoria da Reserva do Possível em questões da vida e da saúde humana, quando obedecido o parâmetro indicado, por serem bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. Esse é o entendimento dos colendos Tribunais Superiores:

[...] Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

[...] Embora venha o STF adotando a “Teoria da Reserva do Possível” em algumas

hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada (STJ. Recurso Especial nº 784.241/T2. RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Julg. 08/04/08).

DA LESÃO À ORDEM ECONÔMICA E A ORDEM PÚBLICA

Quanto à alegação de lesão à ordem econômica e à ordem pública, o recorrente outra vez menciona que a concessão de liminares determinando **a aquisição de medicamentos** de elevado custo sem a garantia e a comprovação científica de que tais fármacos se mostram eficientes para o tratamento e melhora das enfermidades que a recorrida alega possuir.

No entanto, este argumento, além de tratar de coisa diversa ao que se discute nos autos, não está demonstrada nos autos a lesão à ordem econômica e à ordem pública como consequência da concessão do pedido da parte recorrida.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES – DISCRICIONARIEDADE – MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É inexistente a ofensa ao princípio da separação ou independência dos Poderes, da discricionariedade administrativa ou da anualidade orçamentária, já que o Estado (lato sensu) não pode recusar o cumprimento de seu mister constitucional sob a pífia alegação de ausência de recursos orçamentário ou de normas programáticas ligadas a programas ou planos de atuação do governo. A saúde é um direito público subjetivo do cidadão e não pode estar condicionada à programas governamentais. Nessa mesma linha já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DIGNIDADE HUMANA. 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não “qualquer tratamento”, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002; 2. O cunho impositivo da norma insculpida no art. 196, da Carta Magna, aliado ao caráter de urgência e à efetiva distribuição da droga pela Secretaria de Saúde, determinam a obrigatoriedade do fornecimento, pelo Estado, da medicação requerida; 3. As normas burocráticas não podem ser erguidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte do cidadão carente, em especial, quando comprovado que a medicação anteriormente aplicada não surte o efeito desejado, apresentando o paciente agravamento em seu quadro clínico. Precedente: RMS 17903/MG Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 20.09.2004 4. Recurso ordinário provido (STJ ROMS 20335/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j, 10/04/2007, publ. DJ 07/05/2007, p. 276).

Assim, se o sistema de saúde não tem recursos para oferecer serviços e procedimentos médicos ou adquirir medicamentos, tal escusa não pode ser imputada àquele que dela necessita, pois se trata de problema do Estado-Administração, face ao descaso com a saúde pública, fato este de conhecimento de todos e que dispensa comentários diante da notória condição na qual se encontra a saúde pública em nosso país.

Daí por que não há que se falar em discricionariedade da Administração, mas sim de ato estritamente vinculado, uma vez que ao Poder Público é imposto o dever de prestar ampla assistência médica e farmacêutica aos que necessitam.

DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO SUS – ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO – OBSERVÂNCIA – NECESSIDADE SOB PENA DE ILEGALIDADE - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TJ/RO

Quanto à necessidade de submissão ao SUS, observo que a necessidade de receituário e laudo médico foram devidamente preenchidos por profissional competente, seguindo determinações de atos regulatórios de saúde, sendo os argumentos levantados pelo Estado de Rondônia inapropriados ao presente caso (ID 867109).

DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA DOCUMENTAL – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PERICIAL POR MÉDICO DA REDE PÚBLICA DO MELHOR TRATAMENTO OU MEDICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS BALIZAS DO SUS

Alegou o recorrente que as declarações médicas apresentadas nos autos são documentos produzidos unilateralmente, ou seja, são produzidas pelo médico assistente da recorrida, dentro da relação médico – paciente. De outro lado, quando emitidos por médicos da rede privada não são considerados documentos públicos, portanto, carecem de presunção de veracidade.

Porém, esse argumento não se sustenta. O laudo médico apresentado foi firmado por médico da rede pública de saúde, ou seja, Secretaria de Saúde (ID 867109).

DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA – AUSÊNCIA – NECESSIDADE DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Ao contrário do alegado pelo recorrente, há nos autos demonstração de hipossuficiência financeira da recorrida.

De tudo o que foi visto, imperativo reconhecer que a recorrida, já idosa, faz jus à assistência pelo sistema público de saúde, buscou atendimento pela rede pública, conforme receituário médico juntado.

É notória ainda sua presença diante do patrocínio da causa pela Defensoria Pública do Estado, cujos elementos se apresentam hábeis a caracterizar a excepcionalidade e a necessidade da medida invocada e também pela comprovação dos rendimentos da parte recorrida.

É intuitivo que os exames e avaliação são indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade mínima daquele que necessita de fazer o exame para inicial um tratamento específico.

Desta feita, imperioso se assegurar a beneficiária, cidadã de condição social simples, o direito de acesso aos procedimentos que irão contribuir para controlar a doença que a acomete, e auxiliar a impedir que se agrave ainda mais.

Com tais considerações NEGOU PROVIMENTO ao recurso inominado, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Sem custas processuais, por se tratar de Fazenda Pública.

Sem honorários advocatícios, conforme enunciado da Súmula 421 do STJ.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Ressarcimento pelo Poder Público de despesas com tratamento médico realizado em rede privada por omissão estatal.

EMENTA

JUIZADOS ESPECIAIS. PRELIMINAR DE DESERÇÃO. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR PREJUDICADA. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS MÉDICAS. SAÚDE PÚBLICA. OMISSÃO DO ESTADO. GASTOS COM TRATAMENTO COMPROVADOS. DEVER DE RESSARCIMENTO.

(Turma Recursal/RO, RI 7001973-27.2015.8.22.0010, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 19/10/2016)

Processo: 7001973-27.2015.8.22.0010 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 19/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta por Maria Florêncio da Silva em face do Estado de Rondônia, buscando o ressarcimento de despesas médicas no importe de R\$ 40.021,51 (quarenta mil, vinte e um reais e cinquenta e um centavos), já corrigidos até a propositura da ação, sob o fundamento de que a autora arcou com seu tratamento em laboratórios e cirurgia em hospital particular, devido a urgência de seu quadro agravado de saúde, aliado à inércia do Poder estatal.

A sentença desacolheu o pedido de ressarcimento formulado na inicial, por entender que a parte autora se limitou em comprovar a realização do procedimento cirúrgico às suas expensas e não demonstrou a espera regular do atendimento, bem como de que a proteção constitucional à saúde não pressupõe o ressarcimento de valores, além disso a situação dela seria mais favorecida por já ter obtido a prestação de saúde.

Irresignada, a parte autora recorre reiterando o contido na inicial.

Em contrarrazões, o Estado de Rondônia alegou, em síntese, que a parte abriu mão da assistência estatal; ficou internada no Hospital Regional de Cacoal, recebendo a devida atenção médica até a chegada do material esperado; não houve qualquer tipo de negligência no atendimento e, por fim, mencionou que providenciou o tratamento da recorrente perante o Instituto de Traumatologia na cidade do Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente há que se analisar o pedido de assistência judiciária, formulado perante o juiz do processo e não analisado até agora, mesmo porque há preliminar de deserção arguida pelo recorrido.

É inegável a condição de pobreza da recorrente, posto que é viúva, do lar, analfabeta, conta hoje sessenta e um anos de idade e seus ganhos se resumem ao benefício assistencial previdenciário. Igualmente, está evidente nos autos que, para custear seu tratamento, a recorrente se socorreu de empréstimos financeiros e de ajuda solidária de amigos e familiares, que se cotizaram.

Portanto, concedo à recorrente os benefícios da assistência gratuita e, por conseguinte, deixo de impor a obrigação de preparo recursal.

Em face disso, julgo prejudicada a análise da preliminar de deserção e conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Submeto aos pares.

Ultrapassada a preliminar, passo ao exame de mérito.

MÉRITO

No mérito, em que pesem os fundamentos do juiz sentenciante, verifica-se nos autos que a parte recorrente não só comprovou as despesas médicas realizadas às suas expensas, mas também demonstrou a espera regular do atendimento, a falha na prestação do serviço público, a urgência do procedimento cirúrgico e a omissão estatal, razões que a levaram a buscar uma forma de custear seu tratamento para evitar perecimento da sua própria saúde.

Historia-se a seguir o calvário da recorrente na busca de reparar sua saúde.

No dia 02 de março de 2013, a recorrente fraturou o fêmur, dando entrada no Hospital Público Municipal de Rolim de Moura, entretanto não recebeu o tratamento ortopédico especializado de que necessitava, motivo pelo qual, conforme solicitação de assistência de urgência e emergência expedida pelo o médico daquele hospital no dia 04 de março de 2013, a recorrente foi transferida para o Hospital Regional de Cacoal para iniciar o efetivo tratamento no dia 08 de março de 2013.

Após análise de sua situação, viu-se a necessidade de procedimento cirúrgico com a colocação de prótese, por outro lado, o hospital não possuía instrumentos, nem tratamento adequado, razão porque o médico especializado no caso da paciente-recorrente solicitou junto à SESAUS/SUS em Porto Velho o fornecimento de prótese, enfatizando tanto o estado de emergência para o atendimento, quanto a ausência de recursos financeiros da recorrente.

Este pedido foi encaminhado entre os dias 09 e 10 de março de 2014. Entretanto, quase dois meses se passaram, sem qualquer devolutiva do Estado, aguardando a recorrente todo esse tempo internada no Hospital Regional de Cacoal, conforme fichas de anotação/controlado de enfermagem, fichas de prescrições médicas e prontuário hospitalar juntados nestes autos.

Na data de 02 de maio de 2015, devido à negativa daquela solicitação, fora

expedido Laudo Médico informando e expondo mais uma vez a necessidade de cirurgia, bem como o caráter de urgência.

A ausência de qualquer resposta do SUS e sob a cautela de evitar infecção hospitalar, o médico especialista receitou medicamentos contra dor, infecção e possível trombose e liberou a recorrente para aguardar providências solicitadas à SESAU.

À espera de respostas/providências do Estado, transcorreram-se mais 04 (quatro) meses, aumentando o sofrimento e agravando sua situação, uma vez que a outra perna também já estava atrofiando e ela encontrava-se enferma, sem condições de mobilidade, sentindo fortes dores e correndo diversos riscos.

Ante a precariedade do atendimento, a nítida omissão do Estado de Rondônia, o desespero da recorrente e de sua família, bem como a necessidade de realizar exames e procedimento cirúrgico que poderia e deveria acontecer em momento iminente, realizou empréstimo em folha de benefício previdenciário. Além disso, a família e amigos conseguiram levantar boa parte de recursos, com empréstimos de valores, bem como uma pequena parte por meio de doações. Toda situação ficou devidamente comprovada na instrução destes autos.

Nota-se que não restou outra alternativa à recorrente, que aguardou por cerca de 180 (cento e oitenta dias) sem resposta satisfatória, vindo a realizar às suas expensas procedimento cirúrgico com a implantação de prótese no dia 24 de agosto de 2013, para estancar o, ainda maior, agravamento da sua saúde.

É importante destacar que a Promotoria de Justiça de Rolim de Moura também interveio na situação da recorrente, porém, as suas tratativas restaram infrutíferas, apesar de todo o empenho na busca da solução.

Salienta-se que houve manifestação do Estado de Rondônia para realização de procedimento cirúrgico da recorrente somente no dia 06 de janeiro de 2015, ou seja, quase DOIS ANOS após solicitação de urgência.

Quanto à alegação do Estado de Rondônia de que providenciou atendimento da recorrente no Instituto de Traumatologia do Rio de Janeiro, percebe-se que o Ofício nº 21872013 é datado de 16 de outubro de 2013, quando a recorrente já havia realizado cirurgia pela via particular (24 de agosto de 2013), portanto, não havia mais interesse no agendamento do procedimento.

Vale ressaltar que esse Ofício não fixa data para a cirurgia, apenas possibilita o agendamento futuro. Ou seja, de nada resolveria o agendamento, posto que a cirurgia deveria ter sido realizada de há muito.

A recorrente não tinha conhecimento desse Ofício e ainda que tivesse tal não assegurava a cirurgia para data próxima.

Dessa forma, é notória a omissão do Estado, que deixou de dar a solução adequada ao caso da paciente, demonstrando desídia no atendimento, fato que contribuiu para o agravamento do quadro da saúde da recorrente.

Esse caso é singular, posto que o Estado não é obrigado a restituir valores de despesas médicas realizadas por sua própria conta. Mas no presente caso, está provado que a recorrente não agiu por opção própria, não havendo outra alternativa senão aquela, diante da inércia do Estado em fornecer tratamento adequado.

Pelas razões acima expostas, restou comprovada a ocorrência de danos materiais, em virtude da omissão do Estado de Rondônia em prestar os serviços médicos adequados, resultando imperiosa a condenação ao ressarcimento dos gastos despendidos em nosocômio particular.

Neste sentido já decidiu o egrégio Tribunal e Justiça, bem assim esta Turma Recursal:

EMENTA:

Apelação cível. Obrigação de fazer. Cirurgia de urgência. Realização. Hospital apto. Inexistência. Ente público. Omissão. Tratamento particular. Valores. Ressarcimento. Cabimento. Recurso. Desprovemento. O cidadão que, em virtude de negativa do Estado em fornecer tratamento de saúde, precisa despender recursos próprios para manter a sua saúde pode ser ressarcido, sobretudo quando, de acordo com as portarias do Ministério da Saúde, o procedimento deveria ser realizado pelo SUS, bem como em razão da urgência na realização do procedimento. Recurso a que se nega provimento. (Apelação, Processo nº 0003313-22.2010.822.0004, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Walter Waltenberg Silva Junior, Data de julgamento: 24/02/2016)

EMENTA:

DANOS MATERIAIS. GASTOS COM TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. FALTA DE ATENDIMENTO. EXISTÊNCIA. OFENSA À DIGNIDADE. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

- É possível a indenização por danos materiais resultante do reembolso, pelo poder público, de gastos realizados com atendimento médico da rede privada, quando não prestado pelo Estado.

- A falta de atendimento médico, quando necessário a quem esteja em estado grave, acarreta ofensa à dignidade da pessoa, com possibilidade de indenização por danos morais, cujo valor deve ser fixado levando-se em conta a razoabilidade e proporcionalidade.

- Nas ações contra a fazenda pública, no caso de relação não tributária, os juros de mora incidirão nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade apenas parcial da Lei 11.960/2009. (Recurso Inominado n.0010781-57.2012.8.22.0007, Turma Recursal do Estado de Rondônia, Relator José Jorge Ribeiro da Luiz, julgado em sessão plenária: 24/08/2015)

Como visto, inegável o dever de ressarcimento. Todavia, não pode haver o ressarcimento conforme pedido pela recorrente no montante de R\$ 40.021,51 (quarenta mil, vinte e um reais e cinquenta e um centavos), resultado da atualização acrescidos de juros, utilizando-se os índices aplicados pelo Tribunal de Justiça de Rondônia.

É que a atualização monetária deve seguir os parâmetros da legislação

pertinente aos débitos da fazenda pública.

Por isso, o valor a ser pago, comprovado nos autos, a título de ressarcimento, é de R\$ 29.049,15 (vinte e nove mil, oitocentos e quatro reais e quinze centavos), acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e correção monetária a partir de cada desembolso, pelos índices da TR até antes de 25.03.2015 e a partir desta data pelo IPCA-E.

Por tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Inominado para condenar o Estado de Rondônia ao ressarcimento das despesas médicas comprovadas que totalizam o montante de R\$ 29.049,15 (vinte e nove mil, oitocentos e quatro reais e quinze centavos), com juros e correção monetária aplicados na forma supramencionada, observando-se o teto dos juizados (art. 3º, §3º, da Lei n. 9.099/95 c/c o art. 2º, da Lei n. 12.153/2009).

Sem custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR PREJUDICADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 19 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

JUIZADOS ESPECIAIS. SUS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS. NÃO COMPROVAÇÃO; SAÚDE PÚBLICA. AUSENTE A COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Incabível a condenação do ente público ao ressarcimento das despesas decorrentes de despesas médicas quando inexistir prova de negativa de atendimento pelo sistema único de saúde.

(Turma Recursal/RO, RI 7000046-41.2015.8.22.0005, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7000046-41.2015.8.22.0005 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ
Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Defensoria Pública em favor de Gleicione Cassioano Rafael em face do Estado de Rondônia, buscando o ressarcimento de despesas médicas no importe de R\$ 3.209,43 (três mil, duzentos e nove reais e quarenta e três centavos), sob o fundamento de que, devido a urgência de seu quadro de saúde, aliado à inércia do Poder estatal, a autora arcou com seu tratamento, tendo despesas com transporte, exames e consulta.

A sentença desacolheu o pedido de ressarcimento formulado na inicial, por entender que, apesar de comprovada a existência de moléstia e hipossuficiência, estava ausente a comprovação da omissão estatal.

Irresignada, a parte autora recorre reiterando o contido na inicial.

Em contrarrazões, postulando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

No mérito, apesar de constatada a falha na prestação do serviço público, visto que inexistente a especialidade na área de que necessitava, razões que a levaram a buscar uma forma de custear seu tratamento para evitar perecimento da sua própria saúde, verifica-se que a parte recorrente não demonstrou a espera regular do atendimento, a urgência do procedimento cirúrgico e a omissão estatal para realizá-lo.

Conforme destacou o juiz sentenciante, o quadro clínico da parte autora era estável e seu encaminhamento referia-se apenas a uma avaliação inicial com o colo proctologista, ausente quaisquer comprovação de recusa no procedimento cirúrgico relatado.

Assim, entendo pelo não ressarcimento pleiteado, em virtude da não comprovação da urgência e recusa. Neste sentido já decidiu o egrégio Tribunal e Justiça de Minas Gerais, bem assim esta Turma Recursal:

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CIRURGIA REALIZADA EM ESTABELECIMENTO PARTICULAR - PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO EM FACE DO PODER PÚBLICO - NEGATIVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE - URGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. À

míngua de comprovação de que o Poder Público foi omissivo em prestar o atendimento ao paciente ou que o procedimento necessário não estaria incluído no rol dos serviços de saúde padronizados pelo SUS e ante a ausência de prova da urgência na realização da cirurgia é de se manter a sentença que julgou improcedente o pedido de ressarcimento da quantia gasta no tratamento de saúde do demandante na rede médica particular. 2. Recurso não provido. (TJ-MG - AC: 10637090683110001 MG, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2014)

INTERNAÇÃO. UTI PARTICULAR. DESPESAS. RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA. SUS. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Incabível a condenação do ente público ao ressarcimento das despesas decorrentes de internação em unidade de terapia intensiva de hospital particular quando inexistir prova de negativa de atendimento pelo sistema único de saúde.

(Recurso Inominado n.7000329-70.2015.8.22.0003, Turma Recursal do Estado de Rondônia, Relator José Jorge Ribeiro da Luiz, julgado em sessão plenária: 17/08/2016)

Por tais considerações, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Inominado, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Sem custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Custeio do tratamento de equoterapia pelo Poder Público.

EMENTA

JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO TRATAMENTO MÉDICO. ENCEFALOPATIA CRÔNICA NÃO EVOLUTIVA. EQUOTERAPIA. MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA. DIREITO À SAUDE E A VIDA. DEVER DO ESTADO EM FORNECER TRATAMENTO E TRANSPORTE. PACIENTE HIPOSSUFICIENTE.

(Turma Recursal/RO, RI 0000924-46.2015.8.22.0018, Relator para o acórdão: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 08/03/2017, Publicação: DJE n. 045, de 10/03/2017)

Processo: 0000924-46.2015.8.22.0018 – RECURSO INOMINADO (SAP)

Relator para o Acórdão: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação civil pública por meio da qual o Ministério Público autor pretende a condenação do Estado de Rondônia na obrigação de fazer, consistente no fornecimento do tratamento de Equoterapia em favor da menor Anna Beatrys Vagmacker Cantão Dias, portadora de encefalopatia crônica não evolutiva. Argumentou o Ministério Público que tal patologia foi atestada por laudo médico, bem como recomendado o tratamento por profissional habilitado, não dispondo a família da infante de meios necessários para custear o tratamento às próprias expensas, orçado na ordem de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, além dos custos com transporte, pois reside em área rural distante 50 km do local onde o tratamento é oferecido.

Houve deferimento de tutela antecipada.

Contestação: O Estado de Rondônia suscitou preliminares. No mérito, argumentou a exigência de prévio procedimento licitatório para contratação de serviços, a ausência de negativa de atendimento, que existem programas de farmácia popular. Discorreu sobre a política nacional de medicamentos, da necessidade de previsão orçamentária e aplicação da teoria da reserva do possível. Requereu a improcedência dos pedidos. Parecer do Ministério Público pela total procedência dos pedidos.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes em parte para condenar o Estado a fornecer continuamente o tratamento necessário. O pedido de custeio do transporte foi indeferido.

Recurso Inominado: Pretende o Ministério Público a reforma do julgado quanto ao custeio do transporte da paciente, pois inerente ao pedido principal julgado procedente. Argumentou sobre a necessidade de garantir a efetividade da própria sentença, já que o tratamento somente é disponibilizado em clínica localizada em município distante de onde reside a beneficiária.

Recurso Inominado: O Estado de Rondônia também pretende a reforma do julgado, pugnando inicialmente pelo chamamento ao processo da União. No mérito, que o procedimento solicitado não tem base científica, tampouco é fornecido no Sistema Único de Saúde. Argumentou que não cabe ao Judiciário ditar o direcionamento de recursos e, ainda, da necessidade de observância da lei de licitações. Por fim, que não houve recusa no atendimento e aplicação da teoria da reserva do possível.

Contrarrazões: Ambas as partes apresentaram suas contrarrazões.

Parecer do Ministério Público às fls. 165/173.

VOTO VENCIDO PROFERIDO PELO RELATOR, JUIZ JORGE LUIZ DOS S.

LEAL:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Do Recurso Inominado interposto pelo Estado de Rondônia

Da Preliminar de Chamamento da União

Esta Turma Recursal vêm decidindo ser desnecessário o chamamento da União, já que, em se tratando de prestação relacionada à saúde em benefício do cidadão, a obrigação é solidária.

Logo, é do cidadão a prerrogativa de escolher contra quem demandar, cabendo, por consequência, ao demandado o dever de garantir a prestação necessária à efetivação do direito à saúde, podendo, posteriormente, buscar o ressarcimento devido.

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. Portanto, vem sendo firmada em todos os níveis jurisprudenciais a responsabilidade solidária dos entes do Sistema (STF - AI:822882 MG, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/06/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014).

Ademais, como bem destacado na origem, o art. 10 da Lei nº 9.099/95, cuja observância encontra apoio nos arts. 27, da Lei nº 12.153/2009, e 1º da Lei Nº 10.259/2001, além do Enunciado nº 14 do FONAJEF dispõem ser inadmissível a intervenção de terceiros no âmbito dos Juizados.

Logo, rejeito tanto a preliminar pela intervenção da União.

Da análise dos autos, entendo que a sentença deve ser reformada.

Aequoterapia caracteriza-se como método terapêutico e educacional que utiliza animal (cavalo) dentro de uma abordagem interdisciplinar, buscando o desenvolvimento biopsicossocial de pessoas com deficiência, não havendo comprovação científica quanto

à sua eficácia, razão pela qual não consta da tabela de procedimentos do SUS, que adere tão somente tratamentos cientificamente comprovados.

No caso dos autos, a despeito da moléstia que atingiu a substituída – encefalopatia crônica não evolutiva (fls. 13) – diversamente do que entendeu o Juízo de origem, não se pode deferir o postulado tratamento.

Ao contrário do que pretende crer o Ministério Público, além de não ter base científica, o tratamento de equoterapia não foi recomendado como único método existente capaz de diminuir ou retardar as consequências da patologia, mas sim, um aliado a outros (método THERASUIT, fonoaudiólogo), como destacado no laudo médico de fls. 13.

Muito embora exista precedente, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pela possibilidade de custeio de tratamentos não previstos nas portarias do Ministério da Saúde (STF – RE 831385 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 17.3.2015, Dje-063, publicado 6.4.2015), não há, nos autos, qualquer elemento de prova que indique a imprescindibilidade da equoterapia como único método eficaz ao tratamento da substituída Anna Beatrys Vagmacker Cantão Dias, não sendo razoável, tampouco prudente, determinar ao Estado seu custeio, mormente quando experimental. Quanto a isso, o Tribunal de Justiça de Rondônia:

Apelação cível. Portador de paralisia cerebral. Tratamento terapêutico. Equoterapia. Custo elevado. Princípio da reserva do possível. Não comprovação de melhora do quadro clínico. Escola especial. Indicação não demonstrada. 1. A paralisia cerebral geralmente é uma condição de longa duração (crônica), mas em geral não piora. No entanto, isso não significa que o Estado possa se furtar ao tratamento adequado de paciente com essa patologia. 2. Contudo, oferecer o tratamento adequado não importa oferecer o tratamento mais novo, ainda em fase experimental. In casu, os tratamentos solicitados são de custo elevado e ainda sem a comprovação de melhor efeito aos pacientes portadores da doença diagnosticada, circunstâncias em que a saúde, como direito social, deve ser examinada à luz do princípio da reserva do possível, porquanto tais pleitos em face do Estado devem ser razoáveis, com atenção à carência de recursos e à cautela para não privilegiar uma minoria em detrimento da coletividade. 3. A equoterapia consiste em tratamento terapêutico que exige a atuação de profissionais habilitados, porém de prática ainda não regulamentada no Brasil. [...]. (AP nº 0003922-72.2014.822.0001, 2ª Câmara Especial, Rel. Des. Roosevelt Queiroz Costa, j. 05/08/2015) destaquei.

Apelação. Ação civil pública. Tratamento médico. Equoterapia. Tratamento experimental. Eficácia não comprovada. 1. É pacífico na jurisprudência que a competência constitucional na promoção da saúde é de responsabilidade solidária entre a União, o Estado e o Município. [...] 4. Deve ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento do mais novo que ainda está em fase experimental, o que não significa negar ao interessado o direito à saúde, tampouco afastar o dever do Estado de materializar garantias constitucionais. 5. Apelo do Município provido, do Estado não provido. Sentença alterada em Reexame necessário. (Apelação, Processo nº 0000924-11.2013.822.0020, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 21/10/2016)

E ainda,

Menor portadora de encefalopatia crônica não evolutiva grave. Pretensão ao fornecimento de: Equipamentos. Cadeira de rodas adaptada, banheira para criança especial e aparelho Parapódium em madeira; insumos e suplementos. Fraldas, lenços umedecidos, Fortini/Nutren Jr., pediassure, equipos, frascos para nutrição e Botton de gastrostomia (14frX1,5 cm. Quadrimestral). Possibilidade. Comprovada a necessidade. Pretensão à prestação de serviços equoterapia e terapia ocupacional. Impossibilidade. Ausência de prescrição. Serviços não incluídos na tabela do SUS. [...]. (APL 0017603-10.2012.8.26.0053; Ac. 8025263; São Paulo; Décima Câmara de Direito Público; Rel. Des. Marcelo Semer; j. 10/11/2014) destaqueei.

E não é só isso. Diante dos princípios da reserva do possível e da isonomia, além das limitações orçamentárias, o Judiciário não pode privilegiar situações individuais em detrimento das políticas públicas que buscam o atendimento de toda a população de forma igualitária.

Não deve o Poder Judiciário, em toda e qualquer demanda similar a presente, apenas embasado na solidariedade humana, interferir nas decisões administrativas que visam garantir atendimento médico mais eficiente e de maior alcance, sob pena de cometer injustiças ainda mais graves e de violação ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal;

Esclareço, que a equoterapia não possui o condão de restabelecer, de forma plena e incontestável, a saúde da menor, mas tão somente servir de paliativo, destinado a tornar sua vida mais agradável ou menos sofrida.

Nesse passo, a escusa do Estado no custeio de tal tratamento não se revela como situação apta a violar a dignidade da pessoa humana (art. 5º, inciso III, CF/88), mormente quando o direcionamento de verbas públicas poderia prejudicar outras pessoas, tão necessitadas quanto. Desta feita, necessária a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Por fim, atento ao Recurso Inominado Interposto pelo Ministério Público, cujo pedido se limita ao fornecimento de transporte para a substituída usufruir do tratamento equoterapia, em razão do provimento dado ao Recurso do Estado, entendo pela perda de seu objeto.

Entendendo-se pela inexistência de dever do Estado quanto ao custeio do tratamento pugnado na inicial, com muito mais razão há de negar o fornecimento de transporte.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO ao Recurso Inominado do Estado de Rondônia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na presente Ação Civil Pública.

Da mesma forma, entender pela perda do objeto do Recurso do Ministério Público.

Sem custas e honorários.

VOTO VENCEDOR PROFERIDO PELO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO:

Com as devidas vênias do eminente Relator, penso que a reforma da sentença não é o melhor procedimento para o caso em questão.

Como visto e discutido, a matéria tratada nos recursos interpostos pelo Ministério Público de Rondônia e pelo Estado de Rondônia, respectivamente, está contida em ação civil pública no interesse de incapaz. Uma criança nascida em 28/08/2012 diagnosticada com encefalopatia crônica não evolutiva.

O processo tramitou pela vara cível da comarca de Santa Luzia D'Oeste e ao ser remetido ao egrégio Tribunal de Justiça, o eminente Relator, com assento no 1ª Câmara Especial, declarou a incompetência absoluta daquele Órgão e determinou a remessa dos recursos a esta Turma Recursal, com aproveitamento de atos.

Acato a competência desta Turma Recursal e também comungo do entendimento da desnecessidade de declarar-se a nulidade dos atos praticados na origem. É que o feito tramitou pelo juízo da comarca de vara única e pelo rito ordinário, mais benéfico do que o juizado da fazenda pública por onde deveria ter tramitado. E nesse diapasão, assegurou-se com amplitude o contraditório e ampla defesa.

O Estado de Rondônia arguiu preliminar de chamamento da União federal ao processo. Essa preliminar deve ser afastada. É que todos os entes federativos são constitucionalmente obrigados à manutenção do direito à saúde.

No ponto cito precedente desta Turma:

EMENTA: JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO AFASTADA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DO PODER PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

VOTO para afastar a preliminar de chamamento da União federal ao processo.

Pesquisando sobre o tema verifica-se que: Equoterapia é um método terapêutico que utiliza o cavalo dentro de uma abordagem interdisciplinar nas áreas de saúde, educação e equitação, buscando o desenvolvimento biopsicossocial de pessoas com deficiência e/ou com necessidades especiais. Emprega o cavalo como agente promotor de ganhos a nível físico e psíquico. Esta atividade exige a participação do corpo inteiro, contribuindo, assim, para o desenvolvimento da força muscular, relaxamento, conscientização do próprio corpo e aperfeiçoamento da coordenação motora e do equilíbrio.

A interação com o cavalo, incluindo os primeiros contatos, os cuidados preliminares, o ato de montar e o manuseio final desenvolvem, ainda, novas formas de socialização, autoconfiança e autoestima.

Ressalta-se que mesmo sendo um tratamento alternativo, existe uma melhora considerável dos pacientes que se submetem a ele. Portando o fato de propiciar uma melhor qualidade de vida a criança portadora de Encefalopatia Crônica, já torna pertinente o custeio do tratamento pelo Estado.

Pois conforme disposto na Carta Magna em seu art. 196 : “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Em caso semelhante temos o arresto do Tribunal do Estado de São Paulo, e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que dispõem que:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO, TERAPIA ALTERNATIVA. EQUOTERAPIA. Paciente menor acometido por Encefalopatia e tetraparesia espástica. Pretensão ao fornecimento de medicamento não padronizado. Possibilidade, diante da necessidade excepcional. Sentença mantida, com observação. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. (TJ-SP – APL: 40055408820138260362 SP 4005540-88.2013.8.26.0362, Relator: José Luiz Germano, Data de Julgamento: 27/03/2015, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/03/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO EQUOTERAPIA AO MENOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. REALIZAÇÃO DE EXAMES PERIÓDICOS. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO GENÉRICA. AFASTADA. Não há falar, no caso, em ilegitimidade passiva dos entes públicos nas ações e políticas de saúde, em face da solidariedade dos mesmos. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70070450366, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 03/08/2016. Data da publicação 08/08/2016).

Neste sentido já se posicionou o STJ em julgamento recente em Recurso Especial em Mandado de Segurança Nº 38.520 de origem deste Estado de Rondônia o qual transcrevo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. RECURSO ORDINÁRIO DO PARTICULAR PROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por V. F. S. (MENOR), representada por sua genitora. FLÁVIA ADRIANA FERNANDES SOUSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa: Agravo regimental. Mandado de segurança. Tratamento de Equoterapia. Medida alternativa. Princípio da Reserva do Possível. Recurso não provido. Ordem denegatória mantida. Irretocável é a decisão que denega a segurança por meio da qual se busca compelir o Estado a arcar com terapia complementar não aprovada pelo Ministério da Saúde como essencial, cujos resultados não são comprovados, ainda mais quando há terapias alternativas reconhecidas disponíveis (fls. 62). 2. A impetrante, nas razões recursais, defende que o tratamento indispensável para a sua melhoria clínica e que os tratamentos a que foi submetida não propiciaram uma evolução do seu estado de saúde. 3. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República DARCY SANTANA VITOBELLO, opinou pelo desprovimento do Recurso (fls. 117/123), conforme ementa abaixo transcrita: SUS. TRATAMENTO EQUOTERÁPICO. OMISSÃO ESTATAL. DIREITO À VIDA, À SAÚDE E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARTS. 1o., III, 5o., CAPUT E ART. 6o., CAPUT, DA CF/88. LAUDOS MÉDICOS. TRATAMENTO ALTERNATIVO. ALTO CUSTO. PRECEDENTES. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 4. É o relatório no essencial. 5. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos

de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 6. Cinge-se a controvérsia à responsabilidade do Estado em demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento de problema de saúde. 7. A efetivação da tutela in casu está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, de modo que a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. A propósito, vale transcrever as disposições insertas nos arts. 6o. e 196 da Carta Magna: Art. 6o. - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (...) Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 8. Em consonância com os referidos dispositivos constitucionais, a Lei 8.080/90 determina em seus arts. 2o. e 4o. que a saúde pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público: Art. 2o. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1o. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação...(...) Art. 4o. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). 9. Ressalte-se, ainda, que o Sistema Único de Saúde possui, dentre as suas atribuições, a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; e a integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (art. 7o. da Lei 8.080/90). 10. Comprovado o acometimento do indivíduo, ou de um grupo, por determinada moléstia e necessitando de medicamento para combatê-la, este deve ser fornecido pelo Estado de modo a atender ao princípio maior da garantia à vida e à saúde. 11. A Corte Especial do STJ já analisou questão semelhante, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 83/MG de relatoria do eminente Ministro EDSON VIDIGAL (DJ de 6.12.2004). Vejamos: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento e mera formalidade # no caso, inclusão de medicamento em lista prévia # não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido. 12. No mesmo sentido: RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. 1. Ação ordinária objetivando a condenação do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre ao fornecimento gratuito de medicamento não registrado no Brasil, mas que consta de receituário médico, necessário ao tratamento de paciente portador do vírus HIV. 2. O Sistema Único de Saúde - SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando

comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. Precedentes desta Corte, entre eles, mutatis mutandis, o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 83/MG, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, Corte Especial, DJ de 06.12.2004: 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade # no caso, inclusão de medicamento em lista prévia # não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. (...). 6. Recursos especiais desprovidos (REsp. 684.646/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30.5.2005).²
² ² CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2. Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento.) 3. Entendimento consagrado nesta Corte na esteira de orientação do Egrégio STF. 4. Recurso ordinário conhecido e provido (ROMS 11.129/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTIS, DJ 18.2.2002).²
² RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI 8.080/90. 1. O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal a quo decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. 2. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3. Recurso especial provido. Decisão unânime (REsp. 212.346/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 4.2.2002). 13. Dessa forma, conclui-se que as ações e serviços de saúde devem ser desenvolvidos pelo Poder Público, de forma integrada, por meio de um sistema único, não sendo possível afastar a responsabilidade do Estado mediante a alegação de que os medicamentos/tratamentos pleiteados não integram a lista de sua competência. Assim, cabe ao Ente demandado judicialmente prover a prestação dos serviços necessários à saúde do Recorrente, sob pena de ofensa ao direito fundamental à saúde. 14. No caso dos autos, infere-se dos documentos que instruem a inicial que a menor é portadora da patologia denominada encefalopatia crônica não evolutiva (CID 10: G80.0), motivo pelo qual necessita ser submetida ao tratamento denominado EQUOTERAPIA. 15. Com efeito, a negativa de fornecimento de um medicamento ou tratamento imprescindível à criança, cuja ausência possa gerar risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, por si só, viola a Constituição Federal, pois vida e saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 16. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. 17. Publique-se. 18. Intimações necessárias. Brasília (DF), 09 de novembro de 2016. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 21/11/2016).

Em pesquisa realizada no site da Câmara dos Deputados obteve-se a notícia de que:

A Comissão de Seguridade Social e Família aprovou projeto de lei (4761/12) que regulamenta a prática da Equoterapia, ou seja, método de reabilitação que utiliza o cavalo em abordagem interdisciplinar, voltado para o desenvolvimento da pessoa com deficiência.

A Equoterapia pode ser feita várias vezes por semana, não havendo limite de idade, cujos resultados aparecem já nas primeiras sessões.

Com a aprovação final e regulamentação do projeto de lei a Equoterapia passará a ser incluída entre os serviços especializados oferecido pelo Sistema Único de Saúde- SUS.

Demais disso, o Conselho Federal de Medicina já reconhece o tratamento como método eficaz para reabilitação de movimentos e também pela possibilidade de reintegração social e psicológica dos pacientes. Cito a Resolução nº 507, de 16 de março de 2016, do Plenário do Conselho Nacional de Saúde – CNS:

RESOLUÇÃO Nº 507, DE 16 DE MARÇO DE 2016. O Plenário do Conselho Nacional de Saúde - CNS, em sua Ducentésima Septuagésima Oitava Reunião Ordinária, realizada no dia 16 de março de 2016, no uso de suas competências regimentais e atribuições conferidas pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, e pelo Decreto Nº 5.839, de 11 de julho de 2006, e Considerando que o Conselho Nacional de Saúde – CNS tem por finalidade atuar, entre outras coisas, nas estratégias e na promoção do processo de controle social em toda a sua amplitude, no âmbito dos setores público e privado (art. 2º do Regimento Interno do CNS); Considerando que compete ao CNS a responsabilidade de fortalecer a participação e o controle social no SUS (art. 10, IX do Regimento Interno do CNS); Considerando que compete ao Plenário do CNS dar operacionalidade às competências do CNS descritas no art. 10 do seu Regimento (art. 11, I do Regimento Interno do CNS); Considerando o disposto no art. 1o, II e III da Resolução CNS no 500/2015 (Regimento da 15a Conferência Nacional de Saúde), segundo o qual era objetivo da Conferência “mobilizar e estabelecer diálogos com a sociedade brasileira acerca do direito à saúde e em defesa do SUS” e “fortalecer a participação e o controle social no SUS, com ampla representação da sociedade em todas as etapas da 15a Conferência Nacional de Saúde”; Considerando o previsto no art. 20, IV da Resolução no 500/2015 (Regimento da 15a Conferência Nacional de Saúde), que é promover ampla divulgação da 15a Conferência Nacional de Saúde nos meios de comunicação social, inclusive o virtual; e Considerando o previsto no art. 36 da Resolução no 500/2015 (Regimento da 15a Conferência Nacional de Saúde), que estabelece que o Monitoramento da 15a Conferência Nacional de Saúde tem como objetivo viabilizar o permanente acompanhamento, por parte do Conselho Nacional de Saúde - CNS, dos encaminhamentos e efetivação das deliberações aprovadas nas Conferências Nacionais de Saúde, nos termos previstos pela Lei Complementar no 141, de 13 de janeiro de 2012, e pela Resolução CNS no 454, de 14 de junho de 2012. Considerando a necessidade de avançar no processo organizativo e de articulação entre os conselhos de saúde nas esferas nacional, estaduais e municipais; e Considerando o Conselho Nacional de Saúde – CNS como integrante do processo de articulação entre os Conselhos; Resolve: 1. Publicar as propostas, diretrizes e moções aprovadas pelas Delegadas e Delegados na 15a Conferência Nacional de Saúde, com vistas a garantir-lhes ampla publicidade até que seja consolidado o Relatório Final. RONALD FERREIRA DOS SANTOS Presidente do Conselho Nacional de Saúde Homologo a Resolução

No anexo da referida Resolução, homologada pelo Ministro de Estado da Saúde, consta a diretriz e a proposta aprovada pela referida Resolução (1.2.53), no tocante ao tratamento em comento: “Ampliar a oferta de serviços básicos e especializados de modo a atender as necessidades de saúde, respeitando os princípios da integralidade, universalidade, equidade, valorizando a promoção da saúde e conhecimento também tradicionais e populares sobre saúde na perspectiva da promoção e da prevenção de doenças, o tratamento e as reabilitações, buscando reduzir as mortes evitáveis e garantindo as condições de vida das pessoas e implantar por meio da atenção primária o programa de atenção aos serviços de hidroterapia, RPG, equoterapia, osteopatia, bem como demais práticas integrativas. 94,8%”

Assim, o Estado de Rondônia tem dever de fornecer o tratamento a parte assistida, pois este garante a ela uma melhor qualidade de vida, inclusive, conforme atestado em receituário médico de fls. 14, a menor já está em tratamento e apresentando boa resposta a ele.

Com relação ao recurso interposto pelo Ministério Público verifica-se que com o acolhimento do pedido para custear o tratamento subsiste o dever de fornecer o transporte necessário para a realização da Equoterapia, tendo em vista que a distância entre a residência da assistida e a cidade mais próxima a realizar o tratamento (Rolim de Moura/RO) é de 50km, sendo que se faz necessário 08 viagens por mês ida e volta (fl. 97), e a família por ser hipossuficiente não tem condições de arcar com os custos. O não fornecimento do transporte impossibilitará a continuidade do tratamento, o que é totalmente inviável para o bem estar da requerente.

Por tais considerações, divergindo do eminente Relator, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Inominado interposto pelo Estado de Rondônia e DOU PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Rondônia.

CONSIDERAÇÃO PROFERIDAS ORALMENTE PELO JUIZ ÊNIO SALVADOR VAZ DURANTE A SESSÃO DE 08/03/2017:

“Eu estive também refletindo muito sobre esse caso, é um caso difícil, é um caso que realmente merece uma solução rápida, mas infelizmente entendo que também é necessário para maturar o entendimento do julgador, até porque, dependendo do resultado aqui, pode-se fazer escola.

Eu ouvi bem as ponderações de ambos os eminentes membros que me precederam. Com relação à preliminar, já havia votado, negando, até porque aqui já está bem assente que devem concorrer as três esferas de Executivo para a saúde pública. Mas com relação ao mérito, eu estava verificando, é uma criança que tem quatro anos de idade hoje, não tem como evoluir, o quadro dela é estável, mas também se não fizer o tratamento ela vai envolver, vai haver piora no quadro dela.

Chamou atenção que o relator disse que existem outros tratamentos. Realmente existem outros tratamentos. Mas eu me apeguei ali naquele atestado da médica,

naquele relatório, no que ela disse, e isso me convenceu, divergindo de Vossa Excelência, porque a jurisprudência tem aqui para os dois lados. Inclusive está bem citado no processo e hoje Vossas Excelências citaram outros julgados, mas tem julgados no processo citados pelo Estado e citados pelo Ministério Público que dá para pender pra qualquer lado. Mas eu estou pendendo mais aqui para o lado de entender que é uma criança de quatro anos, a médica disse que nesse caso ela está evoluindo com esse tratamento da equoterapia, e o Estado pode fazer um convênio com o Município e encaminhá-la via transporte do Município para esse tratamento – são duas vezes por semana, não vai empobrecer o Estado com isso, embora pra esse caso específico. Outros que virão eu tenho certeza que nós vamos ter que realmente refletir ainda mais. Mas com relação a essa criança eu também tenho o entendimento de que o Estado deve fornecer o tratamento de equoterapia e deve-se fornecer o transporte, até porque o Município não está aqui no processo e não se pode exigir que o Município assim o faça. Tem que ser o Estado mesmo e a gente sabe que há a possibilidade de convênio entre o Estado e Município, até porque ambos são concorrentes na questão da saúde.

Então eu voto no sentido de negar provimento ao recurso do Estado de Rondônia e dar provimento ao recurso do Ministério Público.”

(Primeira gravação – 01:46:50 em diante)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO À MAIORIA, NOS TERMOS DA DECLARAÇÃO DE VOTO DO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO. VENCIDO O RELATOR. RECURSO DO ESTADO DE RONDÔNIA CONHECIDO E NÃO PROVIDO À MAIORIA, NOS TERMOS DA DECLARAÇÃO DE VOTO DO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO. VENCIDO O RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 8 de março de 2017

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR PARA O ACÓRDÃO

Assunto: Caráter opinativo do parecer do Tribunal de Contas no controle de contas anuais da administração municipal.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECRETOS LEGISLATIVOS. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS APÓS AS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DE CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA ORIGEM. INCABÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(Turma Recursal/RO, RI 0002855-80.2012.8.22.0021, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 15/03/2017, Publicação: DJE n. 051, de 20/03/2017)

Processo: 0002855-80.2012.8.22.0021 – RECURSO INOMINADO (SAP)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 15/03/2017

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado em Ação Anulatória de Decreto Legislativo c/c pedido de antecipação de tutela ajuizada por José Alfredo Volpi em face do Município de Buritis/RO, no qual a parte recorrente insurge-se contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e por consequência revogou a liminar concedida.

Alega o recorrente que a sentença não analisou o pedido de anulação dos atos arbitrários, ilegais e irregulares relacionados a sessão de julgamento das contas dos exercícios referentes aos anos de 2007 e 2008.

Aduz que com relação a prestação de contas do exercício de 2007, o julgamento ocorreu em 17/08/2010, sem que houvesse qualquer citação para que o mesmo apresentasse sua defesa, inclusive, oral.

Sustenta que em relação às contas referentes ao exercício de financeiro de 2008, para as quais sequer houve citação do autor para exercer defesa, em qualquer etapa do processo, ou mesmo tomar conhecimento do julgamento respectivo, ferindo assim os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Segue afirmando que os procedimentos adotados pelo Legislativo Municipal de Buritis, que alijou frontalmente o autor do seu direito a defesa, inclusive lhe induzindo a erro, posto ter marcado uma data para sessão de julgamento e tê-la realizado em outra, sem que sequer tenha providenciado as publicações necessárias.

Consignou ainda em suas razões, que a Câmara de Vereadores em coluiu com a administração municipal posterior ao Recorrente usurpou a função técnica e privativa do TCE/RO e procedeu por sua conta, sem pessoal técnico e habilitado a análise técnica

dos processos administrativos, causando uma série de falhas crassas e irregulares que violou os preceitos do art. 5º e 31 da CF/88.

Salienta que as falhas apontadas pela Câmara Municipal foram sanadas em sua maioria na gestão do recorrente.

Insurge-se também quanto ao fato de ter sido condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ao final, requereu a concessão do efeito suspensivo ao recurso e que seja julgado procedente o recurso a fim de declarar nulo todos os efeitos decorrentes dos decretos legislativos de n. 0006/2009 (exercício de 2007) e n. 004/2010 (exercício de 2008).

VOTO

Recebo o recurso, eis que presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Antes de adentrar ao mérito, é necessário afastar da análise do Recurso em tela os documentos juntados pelo Recorrente às fls. 610/635, em atenção ao disposto no art. 434 do Novo Código de Processo Civil, aqui aplicado de forma subsidiária.

Referido dispositivo legal é claro quando estabelece que não serão utilizados para embasar a convicção do Juízo os documentos acostados pela parte ao recurso, porquanto não vieram aos autos no momento determinado no art. 33 da Lei n.º 9.099/95. Esse é o entendimento já pacificado desta Turma Recursal, *in verbis*:

DOCUMENTOS. JUNTADA COM AS RAZÕES DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. RAZÕES DE RECURSO. INOVAÇÃO. NÃO CONSIDERAÇÃO. ENTREGA DE MERCADORIA. COMPROVAÇÃO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE.

- Não podem ser considerados para o julgamento do recurso documentos juntados pelo recorrente com as razões recursais, não submetidos ao primeiro grau de jurisdição.

- O recurso não pode decidir sobre matérias arguidas tão somente nas razões de recurso, não examinadas pela sentença porque não alegadas na contestação.

- Havendo a comprovação da entrega da mercadoria, deve o comprador ser condenado ao pagamento dos valores indicados nos documentos de venda. (g.n. Recurso Inominado 0001629-11.2014.8.22.0008. Data do Julgamento: 30/10/2014. Relator: José Jorge Ribeiro da Luz).

DO MÉRITO

O Recorrente enseja a declaração de nulidade dos atos procedimentais efetuados pela Câmara Municipal de Buritis em meados do ano de 2008 por ocasião do Julgamento das contas de governo relativas aos exercícios de 2007 e 2008, ambas com pareceres técnicos favoráveis do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, alegando que foram julgados com irregularidades e arbitrariedades.

Em minuciosa análise dos autos pode-se verificar que os procedimentos realizados pela Câmara De Vereadores estavam em consonância com as normas legais que dispõem sobre o assunto.

A Carta Magna determina que:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Nota-se que compete à Câmara de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas o controle externos dos Atos da Administração Pública. O Julgamento das contas do Chefe do Executivo Municipal é de competência privativa do Legislativo Municipal, cabendo a Câmara de Vereadores apreciá-las, considerando o parecer do Tribunal de Contas.

Cumprir registrar que o parecer do Tribunal de Contas é meramente opinativo, pois no tocante às contas do chefe do Poder Executivo, as Câmaras Municipais tem a função de controle e fiscalização de contas, deixando nesse caso de prevalecer a decisão técnica do parecer do Tribunal de Contas em caso de decisão de 2/3 dos vereadores.

Da mesma forma entendeu o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS. COMPETÊNCIA: PODER LEGISLATIVO OU TRIBUNAL DE CONTAS. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988). Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição. 3. Repercussão geral reconhecida. (RE 848826 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02-09-2015 PUBLIC 03-09-2015).

Assim, no presente caso verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado, desempenhou sua função de analisar as contas do município e emitiu parecer prévio favorável e o enviou para a Câmara Municipal que em decisão por maioria dos votos rejeitou as contas.

Ressalta-se que o recorrente trouxe aos autos cópias dos decretos legislativos e de parte do processo administrativo em que culminou a rejeição de suas contas.

O recorrente alega que o procedimento administrativo da Câmara de Vereadores de Buritis não observou o princípio da ampla defesa e do contraditório. Por sua vez, consta no referido procedimento que o recorrido foi devidamente intimado dos atos realizados, sendo-lhe oportunizado o direito a defesa.

Entretanto, não consta nos autos cópia da intimação e da data em que esta foi efetivada, além disso, o recorrente aduz que foi intimado da sessão na Câmara em data diversa da qual realmente ocorreu, contudo não juntou nos autos documentos ou provas de que este fato teria efetivamente ocorrido. Além disso, pelo que se observa das cópias juntadas aos autos, que em sessão legislativa em que o recorrido esteve ausente foi-lhe nomeado Defensor Público para o ato (fls. 215/217).

Com relação à afirmação do recorrente de que não obteve acesso aos documentos analisados no procedimento que se encontravam na Prefeitura Municipal por negativa do ente público, esta não pode prosperar, pois o recorrente deveria ter ajuizado ação cabível para obter as cópias que entendia necessárias para realizar a sua defesa.

Também não há que se falar em usurpação de competência e técnica do Tribunal de Contas/RO, já que a Constituição Federal confere amplos poderes à Câmara de Vereadores para julgar as contas dos Prefeitos (art. 31 da CF/88).

Neste sentido leciona HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Municipal Brasileiro”, p. 608, 15ª ed., São Paulo, 2006, Malheiros Editores):

“A função de controle e fiscalização da Câmara sobre a conduta do Executivo tem caráter político-administrativo e se expressa em decretos legislativos e resoluções do plenário, alcançando unicamente os atos e agentes que a Constituição Federal, em seus arts. 70-71, por simetria, e a lei orgânica municipal, de forma expressa, submetem à sua apreciação, fiscalização e julgamento. No nosso regime municipal, o controle político-administrativo da Câmara compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, através do julgamento das contas do prefeito e de suas infrações político-administrativas sancionadas com cassação do mandato.”

Desta forma, restou inconsistente a alegação do Recorrente de que houve usurpação de competência do TCE pela Câmara Municipal, posto que carregam os autos apenas parte das contas encaminhadas à Câmara Municipal, não sendo possível atestar que a integralidade delas foi escrutinada pela Corte de Contas.

Além disso, o Recorrente afirma que após o envio de tais contas à Câmara Municipal, houve juntada posterior de documentos, razão pela qual, em tese, deixaram de passar pelo crivo do TCE, contudo, não há provas do alegado.

Vale salientar que o julgamento é das contas anuais do Prefeito Municipal à época e não do parecer prévio do Tribunal de Contas, que apenas opina sobre as mesmas, sendo que cabem as comissões permanentes e o plenário da Câmara Municipal, concordar com o parecer ou rejeitá-lo por maioria, ou seja, dois terços dos membros do Legislativo Municipal.

Neste sentido:

EMENTA. RECURSO EXTRAORDINARIO - ACORDAO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da Republica. Inelegibilidade - Prefeito - Rejeição de contas – Competência. AO PODER LEGISLATIVO COMPETE O JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO EXECUTIVO, CONSIDERADOS OS TRÊS NÍVEIS - FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. O TRIBUNAL DE CONTAS EXSURGE COMO SIMPLES ÓRGÃO AUXILIAR, ATUANDO NA ESFERA OPINATIVA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 11 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, 25, 31, 49, INCISO IX, 71 E 75, TODOS DO CORPO PERMANENTE DA CARTA DE 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995. - GN (RE 132747 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURELIO Julgamento: 17/06/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Publicação: DJ DATA-07- 12-95 PP-42610 EMENT VOL-01812-02 PP-00272)

EMENTA. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINARIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MERITO. CABIMENTO DO RECURSO. APURAÇÃO DE DENÚNCIA CONTRA VEREADOR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE MANAUS. 1. Pacífico o entendimento deste Tribunal sobre o cabimento do Recurso Ordinário contra acórdão que extingue o mandado de segurança, na forma do art. 267, IV, do CPC. 2. Preliminar de não conhecimento do apelo rejeitada. 3. Não ha direito liquido e certo do vereador de impedir a Câmara Municipal de receber e apurar, convenientemente, denuncia contra ele formulada. 4. A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS É PEÇA OPINATIVA QUE NÃO VINCULA NEM PODE OBSTACULIZAR A ATUAÇÃO DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. 5. Ao Poder Judiciário incumbe o controle da apuração da denuncia, em seu aspecto formal, e na hipótese da decisão ser manifestamente ilegal. 6. Recurso Ordinário conhecido e improvido. GN (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 4048 Processo: 199400012446 UF: AM Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) PEÇANHA MARTINS).

Assim, tem-se que o parecer prévio é peça opinativa, serve apenas como instrumento técnico de orientação para a Câmara de Vereadores ao julgar as contas municipais, pois não há exigência de que Vereadores sejam especialistas em finanças públicas. Em sendo o parecer mera peça opinativa, não há vinculação da decisão da Câmara, que julga as contas dos Gestores Públicos de acordo com o seu livre convencimento.

O recorrente menciona em suas razões que as irregularidades apontadas nos Decretos Legislativos nº 006/2009 e 004/2010 não tiveram nenhuma constatação de irregularidade insanável, no entanto, não juntou aos autos comprovação de que essas irregularidades foram sanadas.

Lado outro, o julgamento realizado pelo poder Legislativo não poderá ser modificado pelo poder Judiciário pois falece de competência, cabendo ao Judiciário analisar se houve ou não a observância dos princípios constitucionais. Neste sentido são os seguintes arrestos:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO MUNICIPAL - TRIBUNAL DE CONTAS - PARECER TÉCNICO CONTÁBIL - JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO

– CÂMARA MUNICIPAL - PODER JUDICIÁRIO - ANÁLISE DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. A Câmara Municipal exerce função fiscalizadora da execução contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional do Município, preservado o princípio da independência dos poderes pela participação obrigatória do Tribunal de Contas do Estado, ou Conselho de Contas Municipais, que emite parecer em relação às contas prestadas pelo Chefe do Executivo Municipal, meramente opinativo. Nos termos do artigo 31 e parágrafos da Constituição da República, a Câmara Municipal fiscaliza a regularidade das contas da administração do Município, exercendo atividade de controle administrativo de nítido cunho jurisdicional. O legislador- julgador é auxiliado pelo Tribunal de Contas e, analisando as provas que instruíram o procedimento, decide o mérito. A decisão final é o resultado de atividade intelectual decorrente da análise de todas as provas produzidas e não somente do parecer do Tribunal de Contas. Devem ser observados os princípios e normas que balizam o processo judicial e os atos administrativos em geral. (TJ- MG 106370705503880011 MG 1.0637.07.055038- 8/001(1), Relator: CARREIRA MACHADO, Data de Julgamento: 26/08/2008, Data de Publicação: 16/09/2008)

ADMINISTRATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. EX PREFEITO. REJEIÇÃO DAS CONTAS. CONTROLE JURISDISSIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. (...). NULIDADE DO ATO. DECRETAÇÃO. 1. O procedimento político administrativo de tomada de contas do Prefeito Municipal, que se materializa em julgamento pela Câmara Municipal, admite o controle jurisdicional quanto ao aspecto da legalidade e obediência à garantia constitucional do devido processo legal. (TJ- SP - REEX: 48788920088260453 SP 0004878-89.2008.8.26.0453, Relator: Amorim Cantuária, Data de Julgamento: 30/08/2011, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/09/2011).

Quanto à condenação em custas e honorários, o art. 55 da Lei n.º. 9.099/95 dispõe expressamente que no âmbito dos Juizados Especiais em primeiro grau não haverá condenação, exceto no caso de litigância de má-fé, e que, em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado.

Assim, como não houve condenação do recorrente em litigância de má-fé, não há que se falar em condenação ao pagamento de custas e honorários na sentença vergastada.

Para efeito de prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

Por tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Inominado, a fim de afastar a condenação do recorrente ao pagamento de custas e honorários na r. Sentença e, em relação aos demais pedidos julgo-os improcedentes.

Determino o desentranhamento dos documentos juntados às fls. 610/635, pelas razões já expostas.

Via de consequência, condeno o recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor corrigido da causa nos termos do art. 55 da Lei n.º. 9.099/95, porque foi vencido na maioria do que foi pedido no recurso. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “RECURSO COHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 15 de março de 2017

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

Assunto: Impossibilidade de expedição de Requisição de Pequeno Valor (RPV) para pagamento de honorários advocatícios contratuais destacados do crédito principal.

EMENTA

MANDADO SE SEGURANÇA. DESTACAMENTO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 47. Não há plausibilidade jurídica na tese de que a Súmula Vinculante nº 47 prescreve direito ao advogado receber diretamente da parte sucumbente, de forma destacada e independente do crédito principal, os honorários decorrentes de contrato firmado com a parte vencedora, uma vez que a satisfação do contrato de prestação de serviços advocatícios é de responsabilidade do contratante. (Turma Recursal/RO, RI 0800611-38.2016.8.22.9000, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 22/03/2017)

Processo: 0800611-38.2016.8.22.9000 – MANDADO DE SEGURANÇA (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 22/03/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível da comarca de Jarú que indeferiu o pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor – RPV complementar para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

A parte impetrante argumentou ser possível o destacamento dos honorários contratuais e de sucumbência em relação ao crédito principal, pois previsto em lei (Estatuto dos Advogados) e adotado por diversas comarcas em todo o País. Discorreu ainda sobre a autonomia, independência e natureza alimentar da verba honorária, havendo direito líquido e certo pelo seu recebimento de forma destacada.

Concluiu pela concessão de liminar consistente na garantia pelo recebimento, por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV, dos honorários advocatícios destacado do crédito principal e, ao final, sua confirmação.

A liminar foi indeferida. Em contrapartida, determinou-se a suspensão da marcha processual na origem até o julgamento final do Mandado de Segurança.

O Juízo impetrado prestou as informações.

Houve manifestação do Ministério Público pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

VOTO

No presente caso, entendo que a Segurança deve ser negada.

Primeiro porque, da redação da Súmula Vinculante nº 47, se extrai a impossibilidade da execução em separado do crédito principal em relação aos honorários contratuais de advogado. Quanto a isso, o teor da súmula:

“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”.

A súmula vinculante versa apenas sobre o caráter alimentar dos honorários advocatícios, bem como que seu pagamento se dará com expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Não há qualquer menção ao fracionamento, não sendo razoável presumir violação a direito líquido e certo quando o juiz singular impede a expedição de Requisição de Pequeno Valor – RPV em separado para pagamento de honorários contratuais.

Quanto a esse entendimento, destaco trecho da decisão do Ministro Dias Toffoli na Reclamação nº 22.894 (DJe 26.2.2016):

“Não há plausibilidade jurídica na tese de que a SV nº 47 prescreve direito ao advogado receber diretamente da parte sucumbente, de forma destacada e independente do crédito principal, os honorários decorrentes de contrato firmado com a parte vencedora, uma vez que a satisfação do contrato de prestação de serviços advocatícios é de responsabilidade do contratante”.

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SÚMULA VINCULANTE Nº 47. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão do juízo singular que impede a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais não viola a Súmula Vinculante nº 47. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC” (RE 968116 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, Dje 4.11.2016).

Logo, não subsiste o argumento de que teria havido violação a direito líquido e certo. Ao contrário, agiu o Juízo impetrado em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, permitir o destaque dos honorários contratados seria o mesmo que garantir ao advogado receber primeiro o seu valor antes do próprio cliente, o que seria ilógico, já que essa parte do direito do credor seria considerada acessória, não tendo qualquer precedência.

O advogado só poderá receber os honorários contratuais quando o seu cliente receber o seu crédito ou após ele.

Por tais considerações, VOTO POR NEGAR A SEGURANÇA.

Considerando o novo regimento de custas do TJ/RO, condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais. Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E ORDEM DENEGADA À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 22 de Março de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR



SEÇÃO II
JUIZADOS ESPECIAIS
CÍVEIS

Assunto: Exigência de comprovação da necessidade para concessão da gratuidade da Justiça.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INOMINADO QUE NÃO FOI CONHECIDO EM VIRTUDE DA DESERÇÃO. AQUELE QUE PLEITEIA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA DEVE COMPROVAR NÃO POSSUIR MEIOS PARA ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO PARA QUE SEJA BENEFICIADO COM A ISENÇÃO. ORDEM DENEGADA.

(Turma Recursal/RO, MS 0001190-81.2014.8.22.9002, Relatora: Juíza Euma Mendonça Tourinho, Data de julgamento: 30/10/2014, Publicação: DJE n. 205, de 03/11/2014)

Processo: 0001190-81.2014.8.22.9002 – MANDADO DE SEGURANÇA (SAP)

Relatora: EUMA MENDONÇA TOURINHO

Data de julgamento: 30/10/2014

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ELEONIRA GABRECHT contra ato do JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE ESPIGÃO DO OESTE.

Afirma a Impetrante ter ingressado com Ação de Cobrança em desfavor da CERON, processo n.º 0001190-81.2014.8.22.0008, que tramitou no Juízo Impetrado, pleiteando a restituição de valores gastos com a construção de uma pequena subestação em sua propriedade rural, devido à incorporação da rede particular ao patrimônio da concessionária de energia.

O Juízo Impetrado julgou improcedente o pedido do aludido processo, razão pela qual o Impetrante interpôs recurso inominado, com pedido de concessão do benefício da justiça gratuita. Ao analisar o pleito, o Juízo Impetrado indeferiu a gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de 48 horas, tendo como fundamento o fato de estar a Impetrante representada por advogado.

Narra que pleiteou no recurso inominado a concessão da justiça gratuita, em virtude de não possuir condições financeiras para arcar com os custos do processo, já que é auxiliar de copa e cozinha.

A concessão da liminar foi indeferida pelo Relator do presente *writ*.

Instado a se manifestar, o Juízo Impetrado informou:

(a) que o Impetrante não comprovou a sua renda por meio de demonstrativos pertinentes, não tendo restado comprovado que o recolhimento das custas implicaria o comprometimento do seu sustento ou da sua família;

- (b) que a ação originária tem como valor da causa o valor de R\$ 7.058,59, perfazendo o valor do recolhimento do preparo o montante de R\$ 211,75;
- (c) que a simples declaração de pobreza não é suficiente para embasar o pedido de gratuidade da justiça, devendo o julgador analisar o caso concreto.

O *Parquet* emitiu parecer informando não haver, no caso, interesse primário que reclame a sua intervenção.

VOTO

Compulsando os autos, percebe-se que o Impetrante juntou os seguintes documentos para comprovar as suas alegações:

- (a) cópia da sentença que julgou improcedente o pedido feito no processo processo n.º 0001190-81.2014.8.22.0008;
- (b) cópia do recurso inominado, no qual consta o pedido de concessão da gratuidade da justiça;
- (c) cópia da declaração de pobreza;
- (d) cópia da decisão que indeferiu o pedido de gratuidade.

A Constituição Federal estabelece, no inciso LXXIV, do art. 5º, que a assistência judiciária gratuita será prestada àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos, conforme pode ser visualizado na norma abaixo colacionada:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O art. 4º da Lei 1060/1950, por sua vez, é claro ao afirmar que o benefício da justiça gratuita é pleiteado mediante simples afirmação na própria petição inicial:

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.

Como no âmbito dos Juizados Especiais não há a necessidade de recolhimento de custas processuais no primeiro grau, entende-se que a exigência de que afirmação conste na petição inicial pode ser postergada para ser apresentada apenas nas razões do recurso.

Da análise conjunta dos dispositivos legais acima, percebe-se que para que haja a concessão da gratuidade da justiça não basta o simples pleito em petição. É necessário, ainda, que haja a comprovação da hipossuficiência financeira, o que pode ser feito pela juntada de declaração de pobreza.

No caso dos autos, a Impetrante afirma ser auxiliar de copa e cozinha, mas não comprova tal afirmação, o que poderia ser feito com simples cópia de sua carteira de trabalho. Não há nos autos, portanto, qualquer comprovante que ateste ser a Impetrante hipossuficiente financeiramente, o que impossibilita a concessão da ordem da forma

pretendida.

Por tais considerações, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada.

É como voto.

Isento do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal Única “RECURSO CONHECIDO E SEGURANÇA DENEGADA NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA À UNANIMIDADE.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz José Jorge R. da Luz, Juíza Euma Mendonça Tourinho, Juiz Arlen Jose Silva de Souza. Eu, Valéria Rosa Soler da Silva - Secretario(a) da Turma Recursal Única, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 30 de outubro de 2014.

EUMA MENDONÇA TOURINHO
RELATORA

Assunto: Falta de dialeticidade nas razões recursais.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. REPRODUÇÃO DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO COMBATIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. Incumbe à parte deduzir no recurso sua efetiva irresignação a fim de demonstrar eventual desacerto do pronunciamento jurisdicional combatido, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

(Turma Recursal/RO, RI 7001124-73.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 10/02/2017)

Processo: 7001124-73.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 10/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado ofertado pelo Fundo Municipal de Ouro Preto do Oeste em face da sentença que declarou prescrito os débitos de IPTU dos anos de 1992 a 2006, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Nas suas razões recursais, defende o poder de autotutela do Estado. Teceu algumas considerações acerca do processo administrativo tributário, alegou ainda que não cabe ao Fisco efetuar a extinção do crédito tributário, por ser indisponível. Sustentou que o Município não chegou a ajuizar ação de execução fiscal. Por fim, postulou a improcedência da demanda.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

VOTO

O recurso não supera o juízo de admissibilidade por ofensa ao princípio da dialeticidade.

Explico.

Da análise do recurso, verifico que este não ataca a sentença recorrida. Segundo a regra do art. 932, III, do CPC, em observância ao princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o dever de expor as razões de seu inconformismo, contrastando a decisão recorrida com outros argumentos – dentro da dialética que envolve o processo – suficientes para levar o órgão revisor a adotar uma outra decisão.

A dialética contida no processo determina a necessidade de a recorrente indicar porque deseja a modificação da decisão recorrida, expondo os fatos e fundamentos do direito a uma nova decisão.

No caso dos autos, o recurso de fato esbarra nesse princípio, já que no mérito a recorrente se limita a reproduzir os argumentos deduzidos na peça contestatória, deixando de expor seu inconformismo com base nos fundamentos na sentença.

Theotonio Negrão e José Roberto Gouvêa, ao comentarem os arts. 514 e 515, do antigo CPC, na 37ª edição de seu Código de Processo Civil e Legislação Processual, afirmam:

O CPC (arts. 514 e 515), impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. (p.590)

Como se percebe, a recorrente deveria, e não o fez, elencar argumentos convincentes e convenientes de que está insatisfeita com o pronunciamento jurisdicional, contrapondo os fundamentos da sentença e justificando a necessidade de reforma do *decisum*. Também sobre esse tema colaciono a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cabe à parte agravante, nas razões do agravo, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão de inadmissibilidade do recurso especial proferida pelo Tribunal de origem. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo. 2. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, cabe à parte recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo regimental improvido”. (STJ AgRg no AREsp nº 840.757/SP, 3ª Turma, Rel. Marco Aurélio Belizze, DJe 27/05/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. I - Razões de agravo regimental que não impugnaram especificadamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. II - Incidência da Súmula n. 182 do STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada”. III - Agravo regimental não conhecido”. (STJ AgRg no AResp 818.866/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 13.05.2016).

Além disso, em recente julgado o excelso Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido que não é admitido a concessão de prazo (Parágrafo Único do 932, do novo CPC) para retificação nas situações de recurso que não tenha feito a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Neste ponto:

O prazo de 5 dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação. Assim, esse dispositivo não incide nos casos em que o recorrente não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Isso porque, nesta hipótese, seria necessária a complementação das razões do recurso, o que não é permitido. STF. 1ª Turma. ARE 953221 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2016 (Info 829).

Nesse sentido, já se manifestou este colegiado:

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO INOMINADO. RAZÕES RECURSAIS. MERA REPETIÇÃO DA CONTESTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AUSÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. – Incumbe à parte recorrente demonstrar eventual desacerto do pronunciamento judicial por meio de impugnação específica aos seus fundamentos, sob pena de inadmissibilidade do recurso interposto, por ofensa ao princípio da dialeticidade. (7001381-44.2014.8.22.0022 – Recurso Inominado **Origem : Juizado Especial Cível da Comarca de São Miguel do Guaporé **Recorrente**: Autosul autopeças Diesel Sul Ltda **Recorrido**: Ataíde Pinheiro de Castro **Relator**: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, data do julgamento: 30/11/2016)**

As razões do recurso são imprescindíveis para o exercício do direito ao contraditório e para que o órgão colegiado tenha condições de apurar a matéria levada a seu conhecimento pelo efeito devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*). Se a parte inconformada não atua conforme estes preceitos, a decisão mantém-se hígida, e por não haver efetivo interesse recursal o recurso não deve ser conhecido.

Por tais considerações, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Sem custas. Condeno a recorrente ao de honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata

de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO NÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. ALEGAÇÃO DE MATÉRIA DIVERSA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA ACERCA DA DECISÃO RECORRIDA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Incumbe à parte deduzir sua efetiva irresignação recursal a fim de demonstrar eventual desacerto do pronunciamento jurisdicional combatido, sob pena de inadmissibilidade do recurso interposto.

(Turma Recursal/RO, RI 7007802-79.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7007802-79.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.

VOTO

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Trata-se de recurso inominado ofertado pelas Centrais Elétricas de Rondônia - CERON, em face da sentença que a condenou em R\$7.000,00 (sete mil reais) em danos morais por inclusão indevida do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade por ofensa ao princípio da dialetalidade.

Explico.

Da análise do recurso, verifico que este não ataca a sentença recorrida. Segundo a regra do art. 932, III, do CPC, em observância ao princípio da dialetalidade impõe ao recorrente o dever de expor as razões de seu inconformismo, contrastando a decisão recorrida com outros argumentos – dentro da dialética que envolve o processo –

suficientes para levar o Juízo sentenciante a adotar uma outra decisão.

A dialética contida no processo determina a necessidade de a recorrente indicar porquê deseja a modificação da decisão recorrida, expondo os fatos e fundamentos do direito a uma nova decisão.

No caso dos autos, o recurso de fato esbarra nesse princípio, já que no mérito a recorrente argumenta acerca de interrupção do serviço por desligamento programado, matéria diversa do que se discute nos autos.

Theotonio Negrão e José Roberto Gouvêa ao comentarem os arts. 514 e 515, do antigo CPC, na 37ª edição de seu Código de Processo Civil e Legislação Processual assinalam:

O CPC (arts. 514 e 515), impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. (p.590)

Como se percebe, a recorrente deve elencar argumentos convincentes e convenientes de que está insatisfeito com o pronunciamento jurisdicional, contrapondo os fundamentos da sentença e justificando a necessidade de reforma do *decisum*. Também sobre esse tema, colaciono a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Cabe à parte agravante, nas razões do agravo, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão de inadmissibilidade do recurso especial proferida pelo Tribunal de origem. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo. 2. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, cabe à parte recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo regimental improvido”. (STJ AgRg no AREsp nº 840.757/SP, 3ª Turma, Rel. Marco Aurélio Belizze, DJe 27/05/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. I - Razões de agravo regimental que não impugnam especificadamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. II - Incidência da Súmula n. 182 do STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada”. III - Agravo regimental não conhecido”. (STJ AgRg no AResp 818.866/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 13.05.2016).

Além disso, em recente julgado o excelso Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido que não é admitido a concessão de prazo, (parágrafo único do 932 do

novo CPC) para retificação nas de situações de recurso que não tenha feito a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Neste ponto:

O prazo de 5 dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação. Assim, esse dispositivo não incide nos casos em que o recorrente não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Isso porque, nesta hipótese, seria necessária a complementação das razões do recurso, o que não é permitido. STF. 1ª Turma. ARE 953221 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2016 (Info 829).

As razões do recurso são imprescindíveis para o exercício do direito ao contraditório e para que o órgão colegiado tenha condições de apurar a matéria levada a seu conhecimento pelo efeito devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*). Se a parte inconformada não atua conforme estes preceitos, a decisão mantém-se hígida, e por não haver efetivo interesse recursal o recurso não deve ser conhecido.

Por tais considerações, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Condeno o recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 15% (quinze) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO NÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Forma de contagem do prazo recursal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO E INCLUSÃO DO VENCIMENTO.

A contagem do prazo recursal no âmbito dos juizados especiais cíveis, por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, será feita excluindo-se o dia do começo da intimação e incluindo-se o dia do vencimento.

(Turma Recursal/RO, MS 0800527-71.2015.8.22.9000, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 0800527-71.2015.8.22.9000 – MANDADO DE SEGURANÇA (PJe)

Relator para o Acórdão: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível da comarca de Porto Velho que, nos autos de nº 1008616-13.2014.8.22.0601 declarou a intempestividade do Recurso Inominado.

A parte impetrante postulou a reforma da decisão por entender ter sido intimado dia 1.9.2015, iniciando-se a contagem do prazo aos 2.9.2015, de modo que o fim do prazo se deu aos 11.9.2015 e não aos 10.9.2015, como entendo o Juízo impetrado.

Concluindo pela ilegalidade do ato, requereu a concessão de liminar para imediato recebimento e processamento do recurso e, ao final, sua confirmação.

A liminar foi deferida.

Houve manifestação do Ministério Público pela desnecessidade de sua intervenção.

ADOTO O RELATÓRIO DO EMINENTE RELATOR.

VOTO-VISTA

O pedido de vista decorre da necessidade de refletir melhor acerca da contagem do prazo nos juizados especiais cíveis.

Inicialmente também conheço do mandado de segurança, por ser próprio e tempestivo.

Quanto ao mérito, no caso versando, o impetrante regularmente intimado interpôs o Recurso Inominado que, na origem, não foi recebido sob o argumento da intempestividade, exatamente por ter sido considerado extrapolado o prazo recursal em um dia, em razão de que a contagem no juizado se incluiu o dia do começo.

A norma específica do juizado acerca do prazo recursal dispõe (ar. 42, da Lei n. 9.099/1995):

O recurso será interposto no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente (grifei)

À primeira vista, realizando a interpretação literal do dispositivo pode-se chegar à conclusão de que o prazo começa a correr exatamente no dia em que a parte é cientificada da sentença.

E diante dessa premissa estaria afastada a aplicação do então art. 184 e seu parágrafo 2º, do antigo CPC (norma de regência à época da interposição do recurso), uma vez que na primeira parte do *caput* há ressalva expressa acerca de disposição em contrário e essa particularidade remeteria para o art. 42, da Lei n. 9.099, posto ser norma de caráter especial, sobrepondo-se à norma geral do CPC, diante do princípio da especialidade.

Colaciono o dispositivo mencionado:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

(...)

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação

Há também quem sustente a contagem do prazo sem exclusão do dia do começo diante do princípio da celeridade que deve imperar nos juzados especiais (art. 2º, da Lei n. 9.099) e da interpretação que pode ser extraída do Enunciado n. 13 do FONAJE.

Esse enunciado dispõe:

Os prazos processuais nos juzados especiais cíveis contam-se da data da intimação ou ciência do ato respectivo, e não da juntada do comprovante da intimação, observando-se as regras de contagem do CPC ou do Código Civil, conforme o caso.

Ao se debruçar sobre a legislação supracitada e a orientação contida no Enunciado 13 do FONAJE tenho interpretação diversa do eminente relator, ou seja, o art. 42, da Lei n. 9.099/1995 ao dispor que o recurso inominado deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência da sentença, obviamente não quis afirmar que deva ser incluído o dia do começo na contagem do prazo. O dispositivo nada mais fez do que firmar o marco para a interposição do recurso, qual seja, a ciência da sentença. A contagem de prazo deve seguir o que dispõe o CPC, por não haver disposição contrária na lei n. 9.099/1995.

O argumento consistente no princípio da celeridade que deve prevalecer nos juzados especiais não pode ser usado para reduzir o prazo recursal em UM DIA apenas. O juizado já reduziu CINCO DIAS para a interposição do recurso frente ao prazo do recurso

de apelação no processo civil.

Em abono a essa tese da exclusão do dia do começo na contagem do prazo recursal no juizado especial cível, encontrei julgado desta Turma Recursal com a seguinte ementa:

PRAZO. JUIZADOS ESPECIAIS. EXCLUSÃO DO DIA DO COMEÇO. ENUNCIADO 13 DO FONAJE. ARTIGO 184 DO CPC. Aplica-se ao Juizado Especial Cível a regra do art. 184 do CPC, excluindo da contagem dos prazos o dia do começo e incluindo o do vencimento.

(TJ-RO - RI: 00397029220098220601 RO 0039702-92.2009.822.0601, Relator: Juiz Marcelo Tramontini, Data de Julgamento: 10/03/2010, Turma Recursal - Porto Velho, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 12/03/2010.)

E colo aqui o inteiro teor do voto do eminente relator:

O recorrente pretende a anulação da sentença que rejeitou liminarmente seus embargos à execução por considerá-los intempestivos.

Razão assiste ao recorrente.

Na audiência de conciliação após penhora foi concedido aos executados o prazo de 10 dias para oferecer os embargos à execução. Estes foram apresentados no dia 15 de julho de 2009, como reconhece a sentença.

A audiência ocorreu em uma sexta-feira, 03 de julho de 2009.

A questão controversa cinge-se unicamente em definir se o dia do começo do prazo é computado.

O juízo de 1º Grau entendeu que sim e, portanto, o prazo expirar-se-ia no dia 13 de julho de 2009.

Contudo, o dia do começo não pode ser computado, como expressamente preceitua o art. 184 do CPC, dispositivo supletivo da Lei 9.099/95.

A celeuma existia em razão do que dispunha o Enunciado 13 do FONAJE - invocado pelo recorrido nas contrarrazões. No entanto, tal Enunciado teve sua redação reformulada no Fonaje realizado em Vitória-Es e passou a preceituar que as regras do CPC serão utilizadas na contagem de prazo.

Vejamos o teor deste Enunciado:

Enunciado 13 - Os prazos processuais nos Juizados Especiais Cíveis, contam-se da data da intimação ou ciência do ato respectivo, e não da juntada do comprovante da intimação, observando-se as regras de contagem do CPC ou do Código Civil, conforme o caso. (Nova Redação aprovada no XXI Encontro Vitória/ES).

Esta Turma Recursal já enfrentou a questão no julgamento do recurso inominado 0025345-10.2009.8.22.0601 e anulou sentença que decretou a revelia da parte da ré em razão de computar a data da audiência como início do prazo para contestar.

Assim, no caso em análise, o prazo para embargos teve início em 06 de

julho de 2009 e término em 16 de julho de 2009.

Os embargos, portanto, são tempestivos.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para anular a decisão recorrida que rejeitou os embargos pela intempestividade, para que o juízo de primeiro grau de seguimento aos embargos.

Sem custas ou honorários. (grifei)

Também é interessante transcrever parte da decisão contida no Recurso Inominado 0025345-10.2009.8.22.0601, julgado nesta Turma em sessão plenária no dia 02/12/2009, de relatoria do juiz Guilherme Ribeiro Baldan:

(...)“

No entanto, tal não implica em inclusão do dia da prática do ato (dia do começo), sob pena de mutilação do prazo.

Considerando que nos juizados os atos podem ser cumpridos inclusive a noite, imagine-se uma audiência que se realize às 20h, saindo o requerido intimado para apresentar resposta em 15 dias. Sob a ótica de quem sustenta a inclusão do dia do início, no exemplo dado o requerido não teve 15 dias para resposta, mas 14 dias e algumas poucas horas.

Refletindo sobre o tema, os integrantes do XXI Fonaje, realizado em Vitória-ES, retificaram a redação do Enunciado 13, para garantir a aplicação das regras do Código de Processo Civil no que tange a contagem dos prazos, lançando uma pá de cal no assunto. Se não, vejamos: Enunciado 13. Os prazos processuais nos Juizados Especiais Cíveis, contam-se da data da intimação ou ciência do ato respectivo, e não da juntada do comprovante de intimação, observando-se as regras de contagem do CPC ou do Código Civil, conforme o caso.

Portanto, conheço do recurso, eis que próprio e tempestivo e lhe dou provimento, anulando a sentença de primeiro grau para que seja conhecida a contestação. (...)” destaquei.

Processual. Inexistência de intimação da sentença. Inocorrência de trânsito em julgado. Afastamento da multa de 10% do art. 475-J do CPC. Possibilidade de discutir matéria anterior à sentença, ainda não preclusa. Prazo para contestar: de acordo com o artigo 184 do Código de Processo Civil, o termo inicial ou dia do começo não se inclui para efeito de contagem de prazo processual. Seguro DPVAT. Despesas médicas. Comprovação mediante recibo e nota fiscal. Idoneidade. Documento emitido por hospital sem assinatura e carimbo: prova insuficiente. (Recurso inominado. 00859501920098220601, Turma Recursal de Porto Velho. Rel. Juiz Edenir Sebastião A. da Rosa, J. 09/12/2011)

ACIDENTE DE TRÂNSITO. REVELIA INEXISTENTE. FATOS AINDA CONTROVERTIDOS. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. De acordo com o artigo 184 do Código de Processo Civil, o termo inicial ou dia do começo não se inclui para efeito de contagem de prazo processual. É imperativo realização de audiência de instrução e julgamento quando as provas existentes no autos são insuficientes para aferir-se a culpa de quem deu causa a acidente de trânsito. Situação esta que não comporta julgamento antecipado da lide. (Recurso Inominado

A 2ª Turma Recursal do Estado do Paraná também comunga desse entendimento, conforme se extrai da decisão, conquanto monocrática, é recente e ao não aceitar recurso intempestivo adota o mesmo método de contagem do prazo.

Copio tal decisão, na parte que reputo importante:

(...)

1. O recurso não merece ser conhecido, pois ausente um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade. Isto porque o recorrente efetuou a leitura da intimação da sentença na segunda-feira, dia 01/06/2015 (mov. 29). Nos termos do art. 184 do CPC e art. 42 da Lei 9.099/1995, o prazo recursal iniciou-se em 02/06/2015 (terça-feira) e expirou em 11/06/2015 (quinta-feira).

(.....)

(TJ-PR - RI: 000112431201481601230 PR 0001124-31.2014.8.16.0123/0 (Decisão Monocrática), Relator: Manuela Tallão Benke, Data de Julgamento: 15/07/2015, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 15/07/2015)

Analisando esses julgados, parece-me mais acertado que a contagem do prazo recursal deva, de fato, excluir o dia do começo, em razão da interpretação sistemática da lei dos juizados e do CPC.

A busca pela celeridade e simplicidade dos processos nos juizados especiais não pode determinar a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Aliás, um dia a mais de prazo decerto que não produzirá impacto importante na celeridade processual.

Logicamente que no excelso STF não encontrei julgados pertinentes ao tema, mesmo porque a matéria trata de norma infraconstitucional, conforme ementa que reproduzo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA LEI 9.099/95. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA. TERMO INICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa ao termo inicial da contagem do prazo para apresentação de defesa no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, fundada na interpretação da Lei 9.099/95 e do Código de Processo Civil, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ademais, esta Corte, ao apreciar o Tema 800 da sistemática da repercussão geral (ARE 835.833-RG, de minha relatoria, DJe de 26/3/2015), atribuiu os efeitos da ausência de repercussão geral aos recursos extraordinários interpostos nos Juizados Especiais Cíveis da Lei 9.099/99 que, como o presente, não demonstrem claramente (a) o prequestionamento de matéria constitucional e (b) a repercussão geral da controvérsia. 4. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (STF - RG ARE: 911161 SC - SANTA CATARINA 0321032- 85.2014.8.24.0023, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 29/10/2015, Data de Publicação: DJe-221 06-11-2015)

Por essas razões, pedindo vênia ao eminente relator, estou convencido de que o prazo para recurso da sentença proferida em sede de juizado especial cível deve ser contado excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, diante da interpretação conjunta do art. 42, da Lei n. 9.099/95, Enunciado 13, do FONAJE e do art. 184 e parágrafo 2º, do antigo CPC.

Pelas razões expostas, com a devida vênia do eminente relator, VOTO no sentido de CONCEDER A SEGURANÇA para determinar que o juízo, na origem, faça o exame de admissibilidade do recurso inominado, afastando o óbice da intempestividade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, APÓS O VOTO DE VISTA, MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA A MAIORIA NOS TERMOS DO VOTO DO JUIZ ENIO SALVADOR VAZ, VENCIDO O RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR PARA O ACÓRDÃO

Assunto: Intervenção de *amicus curiae* nos processos dos Juizados Especiais.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DE RONDÔNIA AMICUS CURAE. NÃO ADMISSÃO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROTOCOLIZAÇÃO APÓS CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO E MOVIMENTO DE REMESSA AO JUÍZO DE ORIGEM. NÃO PROCESSAMENTO. DEVOLUÇÃO SOB RECIBO. LEGALIDADE DO ATO.

(Turma Recursal/RO, MS 0800161-95.2016.8.22.9000, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 0800161-95.2016.8.22.9000 – MANDADO DE SEGURANÇA (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do juiz presidente desta Turma Recursal, em razão do não recebimento de Recurso Extraordinário e de atos praticados pela Escrivã da Turma Recursal.

Resumo da pretensão inicial: Em 27.04.2016, por volta das 12h30min, a advogada do impetrante compareceu ao Cartório da Turma Recursal para protocolizar o Recurso Extraordinário (anexado ao MS), a fim de ver modificado Acórdão que, por maioria, desproveu seu recurso inominado em que se pretendia a condenação de jornal por dano moral à violação da imagem. Foi informada de que o processo havia sido remetido à origem no dia anterior, em razão do trânsito em julgado desde 20.04.2016, certificado nos autos (certidão anexada ao MS). Foi indevida a certificação de que os autos foram remetidos à origem impedindo o recebimento da peça recursal, pois, conforme sabido pela praxe forense, todo processo que tramita no âmbito da Turma Recursal se dá em meio físico e sofre arquivamento, a despeito de digitalizados todos os atos processuais. Diante do impasse, o presidente da Turma Recursal determinou que a serventuária procedesse ao ato de recebimento do Recurso Extraordinário, o que foi feito em 27.04.2016. No dia 29.04.2016 a advogada do impetrante retornou no cartório da Turma Recursal e percebeu que a petição recursal não foi juntada aos autos, que se encontrava arquivado em definitivo na Turma e na mesma ocasião fora cientificada de que a petição fosse devolvida por intempestiva, mediante recibo. É desconhecido no mundo jurídico o ato judicial praticado e não há como exercer o direito ao contraditório e ampla defesa, pois a decisão não é passível de recurso, tendo em vista que proferida fora do processo. Sustenta a tempestividade do recurso, porque o termo inicial do prazo deve ser contado a partir da publicação do acórdão (11.04.2016). Pede por fim a ratificação do recebimento do recurso extraordinário, com a contagem do prazo do CPC. Posteriormente, aditou a inicial para fundamentar o pleito no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*.

A Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Rondônia, requereu sua admissão como *amicus curiae*, sustentando que tem interesse na demanda porque considera

ilegal a forma “extra autos” como fora recebido e despachado a suposta intempestividade do recurso extraordinário, obstando, dessa forma, o processamento do recurso, para conhecimento ou não por Tribunal Superior. Reiterou os argumentos contidos na petição inicial de Mandado de Segurança.

A liminar foi indeferida.

O juiz impetrado prestou as informações defendeu o acerto dos atos da Escrivania desta Turma. Salieta que a própria inicial demonstra que não teria a autoridade impetrada praticado qualquer ato omissivo, pois determinou o recebimento do recurso e posteriormente decidiu pelo não recebimento da peça. Sustentou que embora se tratasse de processo físico, todos os feitos tramitam no Sistema de Automação Processual de Segundo Grau – SAPSG e qualquer movimentação, obrigatoriamente, dar-se-á e com exclusividade com movimentos no Sistema, portanto, não seria possível a protocolização de qualquer documento para o processo porque o próprio sistema não aceitava e não aceita esse protocolo no órgão em que não está o processo.

O Ministério Público manifestou o desinteresse na demanda.

É o breve relatório.

VOTO

Inicialmente enfrente a pretensão da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Rondônia, de ingresso no feito como *amicus curiae*. O órgão da OAB não apresentou razão suficiente para justificar a transcendência subjetiva da lide, ou seja, que a discussão do processo ultrapassa o interesse das partes diretamente envolvidas, além do que deixou ao largo condições de contribuir para o esclarecimento de questões de direito que venham aclarar ou subsidiar o julgamento. Fez mera repetição ao argumento deduzido pelo impetrante do Mandado de Segurança.

Malgrado, segundo decidiu o STF, não é possível a intervenção do *amicus curiae* no mandado de segurança:

(MS 29192/DF/I-755 – julgado em 10/10/2014).

(AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DESEGURANÇA. ASSISTÊNCIA. AMICUS CURIAE.DESCABIMENTO. 1.**Consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser admissível assistência em mandado de segurança, porquanto o art. 19 da Lei 1.533/51, na redação dada pela Lei 6.071/74, restringiu a intervenção de terceiros no procedimento do writ ao instituto do litisconsórcio.** (SS nº 3.273/RJ-AgR-segundo, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 20/6/08). Assim, admitindo, por expressa previsão legal, apenas o litisconsórcio em MS, o STF afasta qualquer outra intervenção de terceiro, seja normal ou anômala (como é o caso do *amicus curiae*).

Por outro prisma, é cediço que nos juizados especiais nenhuma forma de intervenção de terceiros é cabível, nos termos do art. 10, da Lei n. 9.099/95.

Ainda que assim não fosse, não considero a matéria relevante a ponto da

demanda transcender aos interesses das partes, *mutatis mutandis* inaplicável a disposição contida no art. 138, do novo CPC, razão pela qual não admito a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Rondônia, como *amicus curiae*.

Submeto essa questão aos eminentes pares.

A pretensão do impetrante é de ver recebido seu recurso extraordinário que entende ter sido protocolado tempestivamente e não poderia ser devolvido a pretexto de que o processo havia sido devolvido à origem com baixa, uma vez que os atos praticados na Turma Recursal restaram arquivados aqui mesmo porque materializados fisicamente.

Não antevejo nenhuma ilegalidade nos atos praticados pelo Juiz Presidente e pela Diretora do Cartório desta Turma Recursal. O processo oriundo do 2º Juizado Especial Cível da comarca de Porto Velho tramitou perante esta Turma Recursal pelo Sistema de Automação de Processos de 2º Grau – SAPSG. Segundo se extrai da certidão da Escrivã, anexada aos autos pelo impetrante, o prazo para recurso do acórdão passou a fluir da data da sessão realizada no dia 30/03/2016 (Enunciado n. 85, do FONAJE), operando-se o trânsito em julgado em 20/04/2016. Em data de 26/04/2016 o feito foi remetido à origem.

Quando foi protocolizado o recurso extraordinário (27/04/2016) não havia mais processo nesta instância, ainda que se pudesse estar guardando peças de atos aqui praticados. Não se poderia mais praticar atos dentro de processo inexistente aqui, pois o movimento de devolução foi lançado no processo, que foi revitalizado na vara de origem.

Não se há que perquirir a contagem do prazo recursal porque o processo foi devolvido à origem. Mesmo assim, o recurso soa intempestivo, mesmo contando o prazo em dias úteis. A sessão, com pauta publicada anteriormente, ocorreu em 30/03/2016 e o prazo venceu em 20/04/2016. O recurso só foi protocolizado em 27/04/2016 quando escoado o prazo e o processo devolvido à instância originária.

Acertado, então, o ato da Escrivã que primeiramente não recebeu o recurso e depois de recebido, por determinação do juiz, o devolveu à parte, também por determinação do juiz, bem como a decisão do juiz presidente desta Turma em ordenar a devolução do recurso extraordinário, pois ausente o processo nesta instância.

De modo que não há direito líquido e certo a ser protegido, posto que não houve ilegalidade ou abuso de poder por parte dos impetrados.

Por fim, consultando os autos originários no 1º juizado especial cível constatei o último movimento constante do seguinte: “Certifico que os autos retornaram da Turma Recursal com trânsito em julgado. Possível cumprimento de sentença acerca da condenação de honorários, deverá, obrigatoriamente, ser protocolado no PJE, face extinção do Projudi. No mais, promovo o arquivamento do feito. (28/04/2016)”.

Por tais considerações, VOTO no sentido de NÃO ADMITIR o *amicus curiae* e CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA E DENEGAR A ORDEM.

Sem custas e sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, NÃO ADMITIDO O AMICUS CURIAE À UNANIMIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E ORDEM DENEGADA À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Matéria jornalística ofensiva à honra e em abuso do exercício do direito de expressão e informação.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA À HONRA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO. DANO MORAL RECONHECIDO. DEVER DE INDENIZAR. (Turma Recursal/RO, RI 7012822-51.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 03/11/2016)

Processo: 7012822-51.2016.8.22.0001 - RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 03/11/2016

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.

VOTO

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Não havendo preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

Em detida análise aos autos, verifico que a r. Sentença não merece reparos de qualquer espécie, eis que aborda a questão com a devida profundidade e satisfatória análise, devendo, pois, ser mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 46, da Lei 9.099/95.

Para melhor elucidação dos pares transcrevo parte que considero necessário para compreensão:

A parte autora reclama que foi alvo de matéria jornalística veiculada no sítio eletrônico da ré. A matéria disse que o autor, que exerce a função de Coronel da Polícia Militar do Estado de Rondônia, junto com uma comitiva de outras autoridades estaduais, viajaram em um “tour”, ou passeio pela cidade de Bogotá (Colômbia) com as despesas pagas pelo cofres públicos, com a justificativa de uma viagem para intercâmbio de informações relacionadas com política e gestão de segurança pública com autoridades colombianas.

Alega o requerente que sentiu-se profundamente triste com os comentários feitos pela matéria, uma vez que a viagem ao estrangeiro foi no interesse comum do Estado de Rondônia e não a interesse exclusivo pessoal. Disse que não utilizou dinheiro público para arcar com uma viagem pessoal, mas sim institucional, e que, portanto, a matéria feriu sua honra como bom profissional, com mais de 20 anos de exercício de suas funções na Polícia Militar.

A requerida em sua defesa disse que os comentários feitos pela matéria foram fruto do direito constitucional à livre manifestação de opinião e de expressão, e que visou informar aos leitores acerca da desnecessidade de uma comitiva para apurar questões de segurança pública na Colômbia.

Disse também a ré que o artigo demonstrou a insatisfação dos contribuintes rondonienses ao ver a portaria no Diário Oficial das diárias e preço das passagens e depois várias fotos postadas pelos participantes da comitiva em momentos de lazer na cidade colombiana.

Verifico que o processo comporta julgamento antecipado de mérito.

Primeiramente digo que a questão não deve ser analisada à luz da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), como sugere a parte autora, uma vez que Supremo Tribunal Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130 entendeu que a referida Lei Federal é inconstitucional, vale dizer, é incompatível com os valores e o espírito na nova Constituição Federal de 1988.

Importante salientar que a Constituição de 1988 trouxe importante direito àqueles que veiculam sua opinião ao público em geral quando traz o direito à livre manifestação de opinião. No entanto tal direito fundamental tem limites. O art. 5º, V, da CF prevê que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por danos materiais e morais ou à imagem.

Assim, o constituinte entendeu que todos podem se manifestar livremente, mas respondem quando suas manifestações de opinião ferirem a honra e dignidade de outras pessoas.

Quem mais é alvo das matérias jornalísticas seja na Internet ou impressa são as pessoas que ocupam cargos elevados no Poder Público, como é o caso do autor. Essas pessoas são constantemente cobradas pela população em geral, principalmente por aqueles formadores de opinião pública (blogueiros, colunistas, e outros).

Sabe-se comumente que é tarefa muito difícil, há quem diga impossível, agradar a todos. Isso não é diferente com relação àqueles que estão em evidência por conta de sua atividade profissional, pois algumas de suas ações podem ser motivo de insatisfação de pelo menos uma parcela das pessoas na sociedade.

No caso dos autos, entendo que o autor foi vítima exatamente desse tipo de julgamento desfavorável feito por um colunista parceiro da requerida. Frise-se que aquele posicionamento fora pessoal, e que talvez não reflita o entendimento majoritário das pessoas no Estado de Rondônia.

Atentando-se à letra em si da matéria jornalística não convenço-me pela ocorrência de palavras ofensivas proferidas com a intenção de injúria ou difamação (*animus injuriandi vel diffamandi*) ao autor.

Como dito em linhas acima, as pessoas que se submetem a altos cargos públicos estão sujeitas a serem alvos de críticas absolutamente corriqueiras acerca de seu trabalho. Alguns acham que a viagem feita pelo autor foi absolutamente desnecessária e que, portanto, constituiu em um desperdício de dinheiro público. Outros podem elogiar a viagem, apontando prováveis benefícios para a segurança pública do Estado.

A crítica da matéria jornalística dirigiu-se muito mais ao Governo do Estado de Rondônia do que para as pessoas que fizeram parte da comitiva, uma vez que logo no início da matéria foi dito: “O Governo parece que está, de fato, zombando

da cara da população de Rondônia.” Depois qualifica a viagem como um “tour”, e começa a relacionar as pessoas que foram indicadas pelo governo para fazer parte do “tour”ou “trem da alegria” na Colômbia.

Assim, no caso em comento percebo que a matéria não passou de uma manifestação crítica absolutamente permitida no âmbito da Constituição Federal, sendo que fosse ofendida dolosamente a honra de alguém, nos termos do interessante julgado do STF abaixo compartilhado.

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER. AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO “ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI”. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COMPORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA. INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. A QUESTÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS. JURISPRUDÊNCIA. DOUTRINA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. O recurso extraordinário - a que se refere o presente agravo de instrumento - foi interposto contra acórdão, que, proferido, em sede de embargos infringentes (fls. 36/45), pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, está assim ementado (fls. 36): “EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. CRÍTICA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. IMPROVIMENTO DO RECURSO”.

(STF - AI: 675276 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/05/2010, Data de Publicação: DJe-095 DIVULG 26/05/2010 PUBLIC 27/05/2010) (grifou-se)

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL formulado por José Hélio Cysneiros Pachá em face de Painel Político – A.D. Produções Audiovisuais.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado, mantendo-se a r. Sentença pelos próprios fundamentos, nos termos do art. 46, da Lei 9.099/95.

Condeno o recorrente no pagamento das custas e honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO PROFERIDA PELO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO

Compulsando os autos, não restam dúvidas sobre a ocorrência de danos morais por prejuízos à imagem do recorrente, pois foi alvo de crítica desarrazoada em matéria jornalística, publicada no site da recorrida.

O prejuízo à imagem consiste em alegar que a viagem à cidade de Bogotá (Colômbia) foi realizada sem justo motivo e custeada pelo erário, quando em verdade, efetivou-se por motivo de trabalho.

Participaram desta viagem com o Coronel da Polícia Militar do Estado de Rondônia (recorrente): o Secretário de Segurança do Estado de Rondônia, Delegado; dois Coronéis da Polícia Militar; dois Coronéis Bombeiros; o Diretor da Polícia Civil; e um Tenente Coronel.

Da análise da matéria publicada, resta evidente a intenção de ofender e denegrir a imagem das autoridades, pois tentaram passar a impressão de que “foram passear com o dinheiro Público”, e referiram-se aos membros da comitiva como “trem da alegria”, insinuando passeio ao invés de trabalho.

Cumpram reportar que algumas das autoridades que foram à Colômbia ajuizaram ação de indenização e obtiveram a condenação da recorrida ao pagamento de danos morais sendo eles: FELIPE SANTIAGO CHIANCA PIMENTEL (autos nº 7011878-29.2015.8.22.0601), ÊNEDY DIAS DE ARAÚJO (autos nº7011874-89.2015.8.22.0601) e RAYLSON LYRA BRAYNER (autos nº7011877-44.2015.8.22.0601).

O caso dos autos é mais grave em virtude de a recorrida ter juntado fotografias encontradas na rede social do recorrente, e utilizado apenas as que foram tiradas em seu horário livre, em momentos de lazer, ocultando, propositalmente, as fotografias tiradas nas reuniões de trabalho. Segue abaixo o painel com as fotos não divulgadas na matéria jornalística, mas disponíveis no perfil do recorrente nas redes sociais.

Entende-se que as fotografias anexadas à contestação podem ter influenciado o juízo sentenciante. Contudo, deve-se lembrar que as redes sociais não se prestam à comprovações de trabalho, pois são contas pessoais, cujo intuito é interagir com amigos e familiares, postando o que quer que o usuário entenda pertinente, não podendo ser comparado a um relatório institucional de viagem e suas exigências.

O fato de haver fotografias no período matutino não implica ausência de realização de atividades laborais pois, frise-se, ainda que em viagem institucional, todos têm direito a tempo livre em horários de intervalo e, não restando comprovado que os registros diurnos foram tiradas em períodos incompatíveis com tais atividades laborais, jamais poderiam militar em desfavor do recorrente.

De uma consulta ao currículo do recorrente, verifica-se que este é Tenente Coronel da Polícia Militar e presta serviços públicos por mais de 20 anos. Já participou de várias viagens, dentre elas, destaca-se a que recebeu honrarias na China. Além disso, ministrou cursos em Timor Leste, e foi para o Haiti, Uruguai e Bolívia, não havendo nelas nenhum indício de irregularidade ou improbidade administrativa que macule a sua carreira¹.

1 - Fonte (<http://www.gentedeopinião.com/noticia/instrutor-da-pmro-e-homenagiado-na-china/8205> e <http://cati.com.br/instrutores/helio/paha/>)

A citação do nome do recorrente e demais autoridades, em matéria jornalística, teve o condão de causar danos morais, afrontando manifestamente seu direitos de personalidade, ferindo-o em sua intimidade, honra e dignidade, pois não guarda relação com a verdade dos fatos.

Por mais que se tente justificar o interesse público da matéria, a recorrida extrapolou o direito do recorrente, o que causou transtornos de grande monta à sua moral.

Sendo assim, esclarecemos que, se de um lado temos o direito à privacidade da honra (art. 5º, X, CF), de outro temos o princípio da liberdade de expressão e imprensa (art. 5º, IV, CF), que deve ser utilizado com parcimônia e coerência. Todavia, no caso dos autos, a veiculação de matéria inverídica e vexatória ultrapassa os limites da razoabilidade e constitui ato ilícito, pelo claro abuso do exercício do direito.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

CIVIL. DANO MORAL. MATÉRIA OFENSIVA VEICULADA EM SÍTIO ELETRÔNICO. PROPÓSITO DE DENEGRIR A IMAGEM DOS AUTORES PERANTE A OPINIÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 01. NÃO SE TRATA APENAS DE EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO RECONHECIDO COMO QUER FAZER CRER O APELANTE. NA VERDADE, FOI EXTRAPOLADA A LIBERDADE DE INFORMAR COM O NÍTIDO PROPÓSITO DE DENEGRIR A IMAGEM DOS AUTORES PERANTE A OPINIÃO PÚBLICA, SEM QUE AGUARDASSE O DESENVOLVIMENTO DAS AÇÕES CÍVEIS E CRIMINAIS EM TRÂMITE. 02. “AINDA QUE VERDADEIRA A NOTÍCIA, SE SUA PUBLICAÇÃO DEU-SE DE FORMA PARCIAL, RESULTANDO NO DESVIRTUAMENTO DOS FATOS COM O NÍTIDO PROPÓSITO DE MACULAR A HONRA E A IMAGEM DE OUTREM, TAL PROCEDIMENTO EXTRAPOLA A LIBERDADE DE IMPRENSA, ENSEJANDO O DEVER DE INDENIZAR.” (APC 2007.01.1.034387-2) 03. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. MAIORIA. (TJ-DF-APL 391576920048070001, 5ª Turma Cível, Relator(a) Romeu Gonzaga Neiva, julgado em 15/09/2010).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA VEICULADA PELO RÉU EM SÍTIO ELETRÔNICO. IMPUTAÇÃO DE CONDUTA DESONROSA SUPOSTAMENTE PRATICADA PELO AUTOR EXERCÍCIO DO CARGO DE DIRETOR DE FUTEBOL DA “SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS”. AUSÊNCIA DE MENÇÃO A FATOS OBJETIVOS QUE LIGUEM O REQUERENTE AO MENCIONADO RECEBIMENTO DE VALORES EM TRANSAÇÕES DE JOGADORES. NOTÍCIA POTENCIALMENTE OFENSIVA À HONRA E A IMAGEM DO DEMANDANTE. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO ARBITRADO COM RAZOABILIDADE, EM ATENDIMENTO ÀS FUNÇÕES COMPENSATÓRIA E PUNITIVA DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP- APL 11061381420138260100, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator: Paulo Alcides, julgado em 30/09/2015).

Uma vez evidenciado o dano moral, mister fixar o valor de sua indenização, o que se faz à vista de determinados vetores. Se por um lado, o valor deve amenizar o abalo sofrido, sem causar enriquecimento despropositado, por outro, deve conter em si o caráter pedagógico, sem, contudo, fugir aos parâmetros da proporcionalidade. Assim, tem-se que importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) afigura-se adequado e dentro dos parâmetros que vêm sendo determinados por esta Turma Recursal.

Por tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Recurso Inominado, para reconhecer o dano moral e condenar o recorrido ao pagamento de indenização no valor de

R\$ 8.000,00 (oito mil reais), que deverão ser atualizados a partir desta data.

É como voto.

Sem custas e honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se à origem.

VOTO RETIFICADO PROFERIDO PELO JUIZ RELATOR ENIO SALVADOR

VAZ

Ouvi atentamente o voto do eminente juiz Glodner Luiz Pauletto, que me convenceu a mudar minha decisão constante do voto inicial que proferi, em razão da exposição de fato notório não constante dos autos, mas de relevo para a solução da controvérsia.

Sua Excelência fez-me ver, pelas fotografias postadas na rede mundial de computadores, no álbum do perfil do facebook do recorrente, o quanto ele demonstrou ter cumprido a missão para a qual foi convocado, ou seja, há comprovação de que o recorrente não só usufruiu de momentos de lazer nos intervalos dos trabalhos, mas especialmente reuniu-se com autoridades do país vizinho para tratar de assuntos relativos à segurança pública.

O site de notícias só fez juntar os momentos de lazer, deixando de mostrar as fotografias atinentes ao tempo despendido pelo recorrente para fazer valer as diárias recebidas para cumprir a missão. O recorrido foi seletivo na mostra das fotografias, deixando de lado aquelas que demonstram atividades do recorrente relacionadas ao deslocamento para o país vizinho.

Não se tratou, portanto, de mera crítica jornalista, mas de uso de predicativos e comentários com o fito de atingir e denegrir a honra e a imagem do recorrente, tais como: “foram passear com o dinheiro público” e “trem da alegria”.

Por essas razões, estou convencido de que o voto do eminente juiz Glodner Luiz Pauletto soluciona melhor a controvérsia, de modo que, retificando o meu voto proferido no início do julgamento, também dou provimento ao recurso nos termos postos no voto do eminente juiz Glodner Luiz Pauletto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, APÓS O VOTO DE VISTA CONHECENDO E PROVENDO O RECURSO, O JUIZ ENIO SALVADOR VAZ REVIU SEU VOTO PARA INCLUIR OS FUNDAMENTOS DO VOTO DO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO, FAZENDO AS MODIFICAÇÕES NECESSÁRIAS, NO QUE FOI

ACOMPANHADO PELO JUIZ JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 03 de Novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Cancelamento de voo pela companhia aérea.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO VOO. MAU TEMPO NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR.

-O cancelamento indevido de voo, acarretando aborrecimentos extraordinários e constrangimentos ao consumidor é causa de ofensa à dignidade da pessoa, obrigando o fornecedor à indenização dos danos morais e materiais decorrentes.

-A fixação do quantum da indenização por danos morais deve levar em consideração os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, adequando-se quando não respeitar esses parâmetros.

(Turma Recursal/RO, RI 7000314-34.2016.8.22.0014, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7000314-34.2016.8.22.0014 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Afirmam os autores terem adquirido bilhetes com destino à cidade de Uberaba/MG, mas que o voo foi cancelado. Narraram que foram à cidade de Cuiabá por meio de táxi no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), cidade em que foram acomodados em um outro voo, mas que ao chegarem à Uberaba, os compromissos previamente agendados foram prejudicados, pois iriam realizar exames médicos. Concluíram pela condenação em indenização por danos morais e materiais.

Contestação: A requerida suscitou preliminar de inépcia da inicial. No mérito, que em virtude do mau tempo que assolava a região de Vilhena, o aeroporto foi fechado, causando o cancelamento de todos os voos e que por isso não possui o dever de indenizar. Argumentou que os autores foram acomodados em outro voo, ficando em crédito pendente de utilização, mas que os autores não empreenderam qualquer diligência para resgatá-lo. Por fim, que não estão presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a empresa aérea na devolução do valor pago pelo transporte via táxi e R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) a título de compensação por danos morais.

Recurso Inominado: Pretende a companhia aérea requerida a reforma da sentença sob o argumento de que o cancelamento do voo ocorreu em razão das condições climáticas no aeroporto e que isso é hipótese excludente de responsabilidade civil. Além disso, que cumpriu todas as disposições previstas na resolução 141 da ANAC e que não são cabíveis danos morais. Em discurso alternativo, que a quantia fixada a título de compensação por danos morais seja redimensionada.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença não merece qualquer reparo.

O artigo 14, § 1º, da Lei nº. 8.078 /90 – Código de Defesa do Consumidor – atribui ao fornecedor a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes da prestação defeituosa dos seus serviços, e o § 3º elenca as hipóteses excludentes do dever de reparação, às quais deve ser acrescentado o caso fortuito e a força maior, conforme balizada jurisprudência pátria (STJ/ REsp 120.647/SP).

Qualifica-se como hipótese excludente de responsabilidade civil do transportador, a configuração de circunstâncias climáticas que, por sua absoluta excepcionalidade, de fato inviabilize o desempenho da atividade de transporte de passageiros.

Todavia, não há nos autos prova dos problemas meteorológicos. E tal demonstração era plenamente possível à companhia aérea, mediante a juntada de documentos emitidos pelos respectivos órgãos oficiais.

Considerando, pois, que a parte promovida deixou de se desincumbir do ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora – inciso II do art. 373 do Código de Processo Civil – tenho que suas alegações não merecem acolhida.

Por oportuno, consigno entendimento pontual desta Turma Recursal:

Danos morais e materiais. Contrato Transporte aéreo. Cancelamento de voo. Dever de indenizar. Quantum irrazoável. Majoração.
O cancelamento indevido de voo é causa de ofensa à dignidade da pessoa, obrigando o fornecedor à indenização dos danos morais e materiais decorrentes. A fixação do quantum da indenização por danos morais deve levar em consideração os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, adequando-se quando não respeitar esses parâmetros. (Recurso Inominado nº 1003809-47.2014.8.22.0014, Relator Juiz José Jorge Ribeiro da Luz).

Assim, tendo em vista que este Colegiado já decidiu, à unanimidade que o cancelamento de voo constitui falha na prestação dos serviços que inflige ao consumidor abalo indenizável, a sentença prolatada não merece reparos, nem mesmo em relação ao *quantum* fixado, que se mostra adequado e proporcional na espécie.

Considerando que a indenização objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir não como uma punição mas como um desestímulo à repetição do ilícito, tenho que o montante fixado pelo Juízo *a quo* para ambos os autores se revelou razoável.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo a sentença inalterada.

Sucumbente, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

EMENTA

CANCELAMENTO DE VOO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RISCO ATIVIDADE. CUMPRIMENTO RESOLUÇÃO 141/ANAC. RECOMODAÇÃO PASSAGEIRO VOO. HOSPEDAGEM E ALIMENTAÇÃO. DECORRÊNCIAS GRAVOSAS NÃO COMPROVADAS. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA.

-Não há dano moral indenizável quando, no caso de cancelamento de voo, a companhia aérea atende a resolução nº 141/ANAC, fornecendo alimentação e hospedagem aos passageiros, e, ainda, quando não se verificam outras consequências gravosas para os passageiros.

(Turma Recursal/RO, RI 7013473-63.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7013473-63.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Relata o autor ter adquirido passagens aéreas para viajar à cidade de Rio Branco/AC no dia 5.6.2015, com saída às 11h50min de Porto Velho, mas que seu voo foi cancelado. Afirmou ter sido encaminhado para Hotel, mas que teve despesas na ordem de R\$ 93,25 (noventa e três reais e vinte e cinco centavos). Além disso, que somente embarcou às 23h15min, perdendo um compromisso agendado em Rio Branco para as 19h. Requereu indenização por danos morais e materiais.

Contestação: Em defesa a requerida alegou que houve alteração da malha aérea, que providenciou a continuidade da viagem do autor por meio de outra companhia

aérea, bem como lhe prestado toda assistência necessária, inclusive com hospedagem em hotel, de modo que não possui nenhum dever de indenizar.

Sentença: Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para o fim de condenar a requerida ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais.

Recurso Inominado: Pugna a companhia requerida pela reforma da sentença sob o argumento de que não possui o dever de indenizar e que não houve danos morais. Em discurso alternativo, que o montante fixado seja reduzido.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença merece ser reformada.

No caso, conforme relatado na inicial, pretende a parte autora/recorrida o reconhecimento da responsabilidade civil da companhia aérea ré em virtude do cancelamento do voo nº 1939 com destino de Porto Velho à Rio Branco com previsão de saída às 11h50min e chegada às 11h50min.

Inicialmente, cumpre destacar que, a princípio, o cancelamento de voo por alterações na malha aérea não imuniza a companhia dos consectários do cancelamento do voo. Não constitui hipótese de caso fortuito e força maior como situação apta a excluir responsabilidade civil, e isso porque tais eventos não revelam imprevisibilidade e invencibilidade.

Nesse sentido, o Código Civil, em seu artigo 737: “*O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior*”. Da mesma forma, o seguinte julgado:

CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DO VOO. AUSÊNCIA DE TRIPULAÇÃO. ALTERAÇÃO DA MALHA. FORTUITO INTERNO. PERDA PATRIMONIAL COMPROVADA. DANO MORAL CONFIGURADO. REPARAÇÃO. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. 1.A ausência de equipes de tripulantes e alteração de malha aérea são fortuitos internos, inerente ao risco da atividade, e não configuram caso fortuito e força maior, que sempre são fortuitos externos. 2.[...] (TJ-DF - ACJ: 20130111860516 DF 0186051-96.2013.8.07.0001, Relator: FLÁVIO AUGUSTO MARTINS LEITE, Data de Julgamento: 12/08/2014, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/08/2014 . Pág.: 264).

Com efeito, ao não observar os horários que obrigou-se a cumprir, a companhia aérea ré incorre em descumprimento contratual, justamente por frustrar a legítima expectativa dos consumidores que acreditavam poder embarcar conforme os termos originariamente previstos, incorrendo, portanto, em falha na prestação de serviço, consoante determina o art. 14, CDC.

Porém, entendo que o autor experimentou mero aborrecimento. Isto porque não cuidou de especificar o “compromisso” que terminou por ser prejudicado na cidade de Rio Branco/AC, tampouco teceu maiores digressões acerca das consequências do atraso.

Aliás, não teria qualquer sentido embarcar às 23h15min quando seu “compromisso” estava agendado para às 19h.

E não é só. Não obstante ter cancelado o voo, a ré procedeu como determina a resolução nº 141/ANAC, fornecendo alimentação e hospedagem aos passageiros, tanto é que o autor mencionou ter sido acomodado em hotel.

Ao contrário do que constou na sentença, não entendo que a presunção do dano moral é absoluta.

Para que esse direito – compensação por violação a dano moral – seja reconhecido, seria necessária a comprovação de que aludido descumprimento tenha lhe causado sensação de angústia, aflição, humilhação, vexame, e que isso tudo tivesse lhe impossibilitado de exercer o mais simples de seus hábitos, situações inexistentes no caso dos autos. Como é sabido, o mero dissabor faz parte da vida cotidiana, não sendo o caso de reconhecer-se dano moral.

Por tais considerações, **VOTO POR DAR PROVIMENTO** ao recurso inominado para o fim de JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial.

Condeno o autor/recorrido ao pagamento das custas e despesas processuais. Deixo de condená-lo ao pagamento de honorários de sucumbência em razão da hipótese não se amoldar ao art. 55 da lei 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

EMENTA

RECURSO INOMINADO. CONTRATO TRANSPORTE AÉREO. ATRASO E CANCELAMENTO VOO. PROBLEMAS TÉCNICOS. MANUTENÇÃO AERONAVE.

FORTUITO INTERNO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM COMPENSATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

-manutenção não programada da aeronave configura caso fortuito interno, inerente ao serviço prestado, que não pode ser repassado aos passageiros. Não é hipótese de excludente de responsabilidade civil.

-O atraso com posterior cancelamento de voo, acarretando aborrecimentos extraordinários e constrangimentos ao consumidor é causa de ofensa à dignidade da pessoa, obrigando o fornecedor à indenização dos danos morais decorrentes.

-A fixação do quantum da indenização por danos morais deve levar em consideração os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, adequando-se quando não respeitar esses parâmetros. *Quantum* fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

(Turma Recursal/RO, RI 7005817-55.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7005817-55.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Afirmou a autora ter adquirido passagens aéreas com destino à cidade de Recife/PE, com escala em Brasília/DF, mas que após longa espera, houve cancelamento de voo em relação a este último trecho, de modo que foi acomodada em hotel. Argumentou que o cancelamento atrapalhou seus planos de viagem, pois havia evento comemorativo de familiares programado para o dia. Além disso, por estar grávida, passou mau. Requereu compensação por danos morais.

Contestação: A requerida argumentou que a aeronave apresentou problemas técnicos imprevistos e invencíveis antes do embarque, o que ensejou o atraso e cancelamento do voo. Defendeu que se trata de caso fortuito e força maior, não possuindo nenhum dever de indenizar. Por fim, que não são cabíveis danos morais.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a empresa aérea ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

Recurso Inominado: Pretende a companhia aérea requerida a reforma da sentença sob o argumento de que o cancelamento do voo ocorreu em razão de problemas técnicos imprevistos e invencíveis antes do embarque e que isso é hipótese excludente de responsabilidade civil. Além disso, que não são cabíveis danos morais. Em discurso alternativo, que a quantia fixada a título de compensação por danos morais seja redimensionada.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O recurso deve ser provido em parte.

O artigo 14, § 1º, da Lei nº. 8.078 /90 – Código de Defesa do Consumidor – atribui ao fornecedor a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes da prestação defeituosa dos seus serviços, e o § 3º elenca as hipóteses excludentes do dever de reparação, às quais deve ser acrescentado o caso fortuito e a força maior, conforme balizada jurisprudência pátria (STJ/ REsp 120.647/SP).

A princípio, a necessidade de manutenção em aeronaves não imuniza a empresa aérea dos consectários do atraso e cancelamento do voo. Não constitui hipótese de caso fortuito e força maior como situação apta a excluir responsabilidade civil, e isso porque tais eventos não revelam imprevisibilidade e invencibilidade.

Trata-se, em verdade, de fortuito interno, uma vez que diz respeito ao risco inerente à própria atividade empresarial. Nesse sentido, o Código Civil, em seu artigo 737: “O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior”. Da mesma forma, o STJ:

[...] Nessa linha, saliento, que se tratando de responsabilidade objetiva, somente pode ser elidida por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro desconexo do serviço, caso fortuito ou força maior, hipóteses que não restaram caracterizadas, tendo em vista que a manutenção não programada da aeronave configura caso fortuito interno, inerente ao serviço prestado, que não pode ser repassado aos passageiros. STJ – AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.872 – RS (20140108331-2). Rel. MINISTRO SIDNEI BENETI.

Com efeito, ao não observar os horários que obrigou-se a cumprir, a companhia aérea ré incorre em descumprimento contratual, justamente por frustrar a legítima expectativa dos consumidores que acreditavam poder embarcar conforme os termos originariamente previstos, incorrendo, portanto, em falha na prestação de serviço, consoante determina o art. 14, CDC.

Quanto ao dano moral, também entendo que a autora/recorrida os experimentou, e isso porque, a longa espera para um embarque, após a hora estabelecida, e o posterior cancelamento do voo deixa a parte consumidora em situação ainda maior de vulnerabilidade, causando-lhe aflição e angústia que ultrapassam o simples aborrecimento, mormente quando previamente programado participação em evento comemorativo entre familiares.

Ademais, conforme comprovado por meio de documentos, a autora/recorrida encontrava-se gestante, sendo certo que o desgaste emocional e físico é ainda mais penoso em relação à outras pessoas. Por oportuno, consigno entendimento pontual desta Turma Recursal:

Danos morais e materiais. Contrato Transporte aéreo. Cancelamento de voo. Dever de indenizar. Quantum irrazoável. Majoração.

O cancelamento indevido de voo é causa de ofensa à dignidade da pessoa, obrigando o fornecedor à indenização dos danos morais e materiais decorrentes. A fixação do quantum da indenização por danos morais deve levar em consideração os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, adequando-se quando não respeitar esses parâmetros. (Recurso Inominado nº 1003809-47.2014.8.22.0014, Relator Juiz José

Jorge Ribeiro da Luz).

Assim, tendo em vista que este Colegiado já decidiu, à unanimidade que o cancelamento de voo constitui falha na prestação dos serviços que inflige ao consumidor abalo indenizável, a sentença prolatada não merece reparos.

Em relação ao *quantum*, com razão a parte recorrente.

Considerando que a indenização objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir não como uma punição mas como um desestímulo à repetição do ilícito, tenho que o montante fixado pelo Juízo *a quo* não se revelou razoável, devendo ser redimensionado.

O atraso foi de apenas um dia, e, a despeito dos infortúnios experimentados pela recorrida, a companhia aérea forneceu alimentação e hospedagem, consoante determina a Resolução nº 141/ANAC.

Em situações como a tratada nos autos, entendo, que o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) se mostra mais adequado e proporcional.

Por tais considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, para reformar a sentença em relação ao quantum fixado a título de compensação por danos morais, minorando-o para R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Considerando a sucumbência mínima da recorrida, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Alteração da malha aérea.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. CONTRATO TRANSPORTE AÉREO. MAU TEMPO NÃO COMPROVADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO PRESERVADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM COMPENSATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

-A ocorrência de casos fortuitos, como por exemplo problemas com o tráfego aéreo decorrentes de condições meteorológicas, excluem a responsabilidade da empresa por eventual atraso ou cancelamento de voo, contudo, devem ser comprovados, ônus que, na espécie, não se desincumbiu a empresa aérea recorrente.

- Ao alterar o horário dos voos, frustrando programações e agendamentos do consumidor, mormente em se tratando de viagem internacional de férias, caracterizado está o dano moral.

-A fixação do quantum da indenização por danos morais deve levar em consideração os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, adequando-se quando não respeitar esses parâmetros. Sendo fixados dentro desses parâmetros a sentença deve ser mantida.

(Turma Recursal/RO, RI 7002545-73.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7002545-73.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Afirmou o autor ter adquirido passagens aéreas de ida e volta para a cidade de Barcelona (ESPANHA), mas que houve modificação unilateral do contrato. Narrou que após realizarem *check in* em Porto Velho aos 1.11.2015, foi surpreendido com a notícia de atraso de voo de modo que foi obrigado a pernoitar em Brasília, interrompendo a viagem. Afirmou que foi acomodado em outro voo para Madri e de lá, para Barcelona, onde chegou dia 3.11.2015 às 15h, de modo que por conta desse atraso, perdeu um dia de hotel, passeio e programações, amargando danos morais. Além disso, que experimentou prejuízos materiais.

Contestação: Argumentou a companhia aérea que o atraso se deu por razões meteorológicas, impossibilitando pousos e decolagens de suas aeronaves na cidade de Brasília, tendo agido visando a segurança de todos os passageiros, não possuindo nenhum dever de indenizar. Defendeu não ter o autor comprovado os fatos constitutivos de seu direito e que não houve dano moral.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a empresa aérea ao pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a título de compensação por danos morais e R\$ 563,00 (quinhentos e sessenta e três reais) por danos materiais.

Recurso Inominado:

Pretende a companhia aérea requerida a reforma da sentença sob o argumento de que a mau tempo é hipótese de caso fortuito e força maior, ou seja, excludentes de responsabilidade civil. Que não são cabíveis danos morais. Em discurso alternativo, que a quantia fixada a título de compensação por danos morais seja redimensionada.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser parcialmente modificada.

O artigo 14, § 1º, da Lei nº. 8.078 /90 – Código de Defesa do Consumidor – atribui ao fornecedor a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes da prestação defeituosa dos seus serviços, e o § 3º elenca as hipóteses excludentes do dever de reparação, às quais deve ser acrescentado o caso fortuito e a força maior, conforme balizada jurisprudência pátria (STJ/ REsp 120.647/SP).

Qualifica-se como hipótese excludente de responsabilidade civil do transportador, a configuração de circunstâncias climáticas que, por sua absoluta excepcionalidade, de fato inviabilize o desempenho da atividade de transporte de passageiros.

Todavia, não há nos autos prova dos problemas meteorológicos. E tal demonstração era plenamente possível à companhia aérea, mediante a juntada de documentos emitidos pelos respectivos órgãos oficiais.

Não cuidou a empresa aérea em juntar qualquer elemento de prova a permitir corroborar suas alegações. A simples juntada de informações contendo temperatura média (27°C), umidade do ar e velocidade do vento (7km/h) não indica prejuízo da atividade de aviação. Quanto a isso, o seguinte julgado:

JUIZADO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VÔO. CASO FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO PRESERVADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1.[...] . **5. A ocorrência de casos fortuitos**, como por exemplo reparos inesperados, emergenciais, urgentes, ou ainda **problemas com o tráfego aéreo decorrentes de condições meteorológicas, excluem a responsabilidade da empresa por eventual atraso ou cancelamento de voo, contudo, devem ser comprovados**, ônus que, na espécie, não se desincumbiu a empresa aérea recorrente. [...] (TJ-DF - RI: 07043833820158070016, Relator: ARNALDO CORREA SILVA, Data de Julgamento: 25/08/2015, SEGUNDA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 04/09/2015 . Pág.: Sem Página Cadastrada.). Destaquei.

Considerando que a parte ré/recorrida deixou de se desincumbir do ônus de

comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora – inciso II do art. 373 do Código de Processo Civil – tenho que suas alegações não merecem acolhida.

Ao não observar os horários que obrigou-se a cumprir, a companhia aérea ré incorre em descumprimento contratual, justamente por frustrar a legítima expectativa dos consumidores que acreditavam poder embarcar e desembarcar conforme os termos contratuais originariamente previstos, incorrendo, portanto, em falha na prestação de serviço, consoante determina o art. 14, CDC.

Quanto ao dano moral, também entendo que a parte autora/recorrida os experimentou, em especial pelo fato de ter sido privado de dois dias na cidade para qual se programou estar em período de férias.

Conforme documentos trazidos na inicial, o recorrido deveria estar na cidade de Barcelona aos 2.11.2015 às 13h35min, porém, chegou dia 3.11.2015 às 15h, vindo por prejudicados passeios previamente agendados.

Com efeito, ao alterar o horário dos voos, frustrando programações e agendamentos do consumidor, mormente em se tratando de viagem internacional de férias, caracterizado está o dano moral, o qual decorre exatamente do atraso, cancelamento, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova cabal de tais fatores.

Em relação ao *quantum*, com razão a parte recorrente.

O arbitramento da indenização decorrente de dano moral deve ser feito caso a caso, com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos, à capacidade econômica, características individuais e o conceito social das partes

Considerando que a indenização objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir não como uma punição mas como um desestímulo à repetição do ilícito, tenho que o montante fixado na sentença ultrapassou o razoável, devendo ser redimensionado.

Em situações como a tratada nos autos, entendo, que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra mais adequado e proporcional, parâmetro esse estabelecido inclusive no âmbito do Tribunal de Justiça e em outros julgados desta Turma.

Por tais considerações, **VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado, para reformar a sentença apenas em relação ao *quantum* fixado a título de compensação por danos morais, minorando-o para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo os outros termos da sentença.

Considerando a sucumbência mínima da recorrida, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95.

DECLARAÇÃO DE VOTO DR. GLODNER LUIZ PAULETTO

A questão de mérito está bem analisada e concordo com o relator.

Contudo, tenho grande dificuldade de fazer a modificação do valor do dano moral fixado na sentença. O Juiz esteve mais próximo das partes e da prova produzida e tem melhores condições de aquilatar o valor justo para cada caso concreto. O valor fixado é proporcional e não está distante dos outros já fixados por este Colegiado.

Soma-se a isso o fato de que uma redução de R\$ 12.000,00 para R\$ 10.000,00 seja significativa. Entendo ser o caso de valorizar a sentença.

Por isso, pedindo vênua ao Relator, voto por manter a sentença integralmente, mantendo a condenação em R\$ 12.000,00.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO A UNANIMIDADE, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR APENAS QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, UMA VEZ QUE A REDUZIA PARA DEZ MIL REAIS. MANTIDA A SENTENÇA COM O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DOZE MIL REAIS, NOS TERMOS DA DECLARAÇÃO DE VOTO DO JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO JUIZ ENIO SALVADOR VAZ.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Cancelamento de passagem aérea por solicitação do consumidor.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. CANCELAMENTO POR PARTE DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE MULTA. DIREITO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS, COM INCIDÊNCIA DE MULTA RECONHECIDA NA SENTENÇA. DANOS MORAIS AFASTADOS. TRANSTORNOS QUE NÃO CARACTERIZAM LESÃO AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE DO REQUERENTE. RECURSO IMPROVIDO.

-No caso de cancelamento de passagem por solicitação do consumidor é devida a cobrança de multa na ordem de 20% (vinte por cento) caso o bilhete seja emitido em tarifa promocional.

-A simples recusa da agência de viagens em devolver o valor integral da passagem não causa dano moral.

(Turma Recursal/RO, RI 7004170-45.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7004170-45.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Afirmou o autor ter adquirido passagem aérea para sua filha vir de Belém/PA a Porto Velho/RO pelo valor de R\$ 396,05 (trezentos e noventa e seis reais e cinco centavos), e que precisou antecipá-las, tendo recebido a informação da ré de que isso não seria possível, recebendo a mesma resposta ao solicitar o cancelamento, não vendo outra solução senão adquirir outra passagem. Requereu a condenação da requerida na devolução em dobro do que pagou e compensação por danos moais.

Contestação: Suscitou ilegitimidade ativa. No mérito, que não houve mau atendimento. Que ao receber o pedido do autor, o orientou sobre a política tarifária das passagens, pois não seria vantajoso o cancelamento diante da multa, mas que não houve concordância. Argumentou não ser o caso de repetição em dobro do indébito. Argumentou que no caso de cancelamento há cobrança de multa. Por fim, que não são cabíveis danos morais.

Sentença: Ambas as preliminares foram rejeitadas. Os pedidos foram julgados procedentes em parte para condenar a requerida na devolução do valor pago pela passagem descontando 20% (vinte por cento) de seu valor a título de multa.

Recurso Inominado: Pretende o autor a reforma da sentença sob o argumento de que não há taxa de administração de 20% (vinte por cento) e que o valor da passagem deve ser devolvido integralmente. Da mesma forma, que a prática adotada pela requerida no sentido de negar a devolução dos valores pagos lhe trouxe grandes constrangimentos, sofrendo danos morais.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser mantida.

Quanto à taxa estipulada pelo Juízo *a quo* a título de multa pelo cancelamento da passagem, perfeitamente adequado sua aplicação no caso, e isso porque foi o próprio consumidor, que por razões pessoais, solicitou o cancelamento do bilhete.

Logo, considerando que não houve falha do serviço prestado pela requerida, cabe ao autor arcar com algum ônus pela rescisão antecipada. Quanto a esse entendimento, os seguintes julgados:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. **CANCELAMENTO POR PARTE DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE MULTA.** PEDIDO DE CANCELAMENTO REALIZADO COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE PARA QUE OS LUGARES FOSSEM NOVAMENTE COMERCIALIZADOS. **DIREITO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS, COM INCIDÊNCIA DE MULTA RECONHECIDA NA SENTENÇA,** NA AUSÊNCIA DE RECURSO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS AFASTADOS. TRANSTORNOS QUE NÃO CARACTERIZAM LESÃO AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE DO REQUERENTE. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. (TJ-RS. Recurso Cível Nº 71005477153, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Julgado em 10/06/2015). Destaquei.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. **CANCELAMENTO DE PASSAGENS AÉREAS POR OPÇÃO DO CONSUMIDOR. DEVIDO O PAGAMENTO DE TAXA DE DESISTÊNCIA.** [...] . (TJ-RS. Recurso Cível Nº 71005833777, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 09/12/2015). Destaquei.

Ademais, a passagem adquirida pelo recorrente é promocional, de modo que a multa estipulada pelo Juízo *a quo* em 20% (vinte por cento) é razoável e encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência pátria.

Esclareço, que em situações como a tratada nos autos, é comum ser fixado em âmbito judicial a multa por cancelamento de passagem solicitada pelo consumidor em 5%, 10% e até 15%. Porém, repise-se que o bilhete adquirido pelo autor se deu em tarifa promocional, quando são ofertados preços mais vantajosos àqueles que adquirem passagem de forma antecipada. Assim, razoável que o consumidor experimente maiores ônus ao solicitar o cancelamento do bilhete.

Quanto ao dano moral, verifico que ele não ocorreu.

Nos autos, não há qualquer situação apta a ensejar violação aos direitos da personalidade do recorrente. Não há relatos de que foi submetido a situação constrangedora ou exposto ao ridículo.

A simples e eventual recusa da agência de viagens em devolver o valor integral da passagem, por si só, não é situação apta a ensejar compensação por danos morais. Trata-se, em verdade, de discussão quanto à interpretação de cláusula contratual que não transborda o mero aborrecimento.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo inalterada a sentença.

Via de consequência, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Taxas abusivas de cancelamento de passagem aérea.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CANCELAMENTO DE PASSAGEM AÉREA. TAXAS DE CANCELAMENTO MAIOR QUE O PREÇO DA PASSAGEM. CONDUTA ABUSIVA DA EMPRESA AÉREA. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA NOS TERMOS DO ART. 46, DA LEI N. 9.099/1995. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(Turma Recursal/RO, RI 7006872-41.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7006872-41.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Atentando-se pelos princípios orientadores dos Juizados Especiais, como da informalidade e celeridade, verifico que a r. sentença não merece reparos de qualquer espécie, eis que aborda a questão com a devida profundidade e satisfatória análise, devendo, pois, ser mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 46, da Lei 9.099/95.

Passo a transcrever a sentença, para melhor compreensão dos pares.

Trata-se de Ação de indenização por danos materiais e morais movida por Manoel Batista de Figueiredo em face de Gol Linhas Aéreas S/A.

Relata o reclamante que realizou primeiramente em 12/12/2014 compra de 5 (cinco) passagens com a requerida para o trecho Porto Velho/Cuiabá, pelo valor de R\$ 1.055,10 (um mil, cinquenta e cinco reais e dez centavos) e 10.000 (dez mil) milhas, mas que depois precisou cancelar a viagem, ocasião que pagou além do que já havia pago o valor de R\$ 12,15 (doze reais e quinze centavos).

No entanto dois dias depois adquiriu outras cinco passagens para o trecho Porto Velho/Cuiabá, pagando R\$ 574,80 (quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos) mais 5.000 (cinco mil) milhas, bem ainda cinco passagens para o trecho Cuiabá/Brasília, pagando R\$ 1.074,30 (um mil, setenta e quatro reais e trinta centavos) mais 5.000 milhas.

Para a volta foram adquiridas três passagens para o trecho Brasília/Cuiabá pelo preço de R\$ 409,14 (quatrocentos e nove reais e quatorze centavos) mais 6.000 (seis mil) milhas; duas passagens no trecho Brasília/São Paulo pelo valor de R\$

229,76 (duzentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos) mais 6.000 milhas; três passagens no trecho Cuiabá/Porto Velho pelo valor de R\$ 309,78 (trezentos e nove reais e setenta e oito centavos) mais 3.000 (três mil) milhas.

Por fim, após adquirir essas passagens desistiu da viagem, no entanto não realizou o cancelamento, como fez na primeira vez, uma vez que precisaria pagar ainda um taxa extra de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Passo à análise das preliminares levantadas.

Não merece vingar a tese de ilegitimidade passiva em razão da incorporação da demandada GOL, pela empresa VRG LINHAS AÉREAS S/A, posto que com o instituto da incorporação há assunção de todos os direitos e obrigações, nos exatos termos do art. 1.116 e 1.118 do Código Civil.

“A incorporação é a operação pela qual uma sociedade vem a absorver uma ou mais como a aprovação dos sócios (mediante quorum absoluto ou qualificado legalmente requerido conforme o tipo societário das sociedades envolvidas), sucedendo-as em todos os direitos e obrigações e agregando seus patrimônios aos direitos e deveres, sem que com isso venha a surgir uma nova sociedade. É uma forma de reorganização societária, em que os patrimônios das sociedades incorporadas somam-se ao da incorporadora. É uma união dos ativos das sociedades participantes da operação com a conseqüente assunção do passivo da incorporada, que deixará de existir (RT, 732:302)”.

“A incorporada, após a aprovação dos atos da incorporação, declarará a extinção da incorporada e providenciará a sua averbação no registro próprio. Com tal formalização a incorporadora passará a assumir as obrigações e os direitos da incorporada, sucedendo-a e resguardando os direitos dos credores”.

Demais disto, verifica-se que as passagens aéreas foram adquiridas da empresa GOL, pouco importando se a demandada fora incorporada pela empresa intitulada VRG LINHAS AÉREAS S/A, posto que o consumidor não pode arcar com qualquer prejuízo decorrente da conduta requerida ou de mudanças da relação contratual, negocial ou do quadro societário da demandada.

Desse modo, tenho que a relação jurídica processual está perfeita e válida, não havendo qualquer ilegitimidade passiva, restando perfeita a relação jurídica processual. Contudo, torna-se tão somente necessária a retificação/substituir o polo passivo da demanda para a empresa VRG LINHAS AÉREAS S/A.

De igual sorte entendo que não procede a alegação de ilegitimidade passiva por ter o requerente adquirido as passagens no sítio eletrônico do programa “Smiles”, uma vez que faz parte o referido programa de milhagem do grupo econômico a que faz parte a requerida, bem ainda pelo fato de que a própria ré faz propaganda do “Smiles”, constituindo no mínimo, portanto, responsabilidade solidária, como é no caso das empresas de anúncio de produtos a venda pela Internet.

Superada a fase preliminar, passo à análise das razões de mérito.

Trata-se de ação indenizatória por dano material e moral promovida pelo autor em face do suposto ato ilegítimo cometido pela empresa ré, nos termos da fundamentação inicial disposta.

O feito comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 330, II do Código de Processo Civil, porquanto inexistem outras provas a serem produzidas além daquelas já existentes nos autos.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, como corolário do princípio da razoável

duração do processo entende não ser faculdade, mas dever do magistrado, julgar antecipadamente o feito sempre que o caso assim o permitir.

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”. (STJ, 4a. Turma, RESp 2.833-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 14.08.90, DJU de 17.09.90, p. 9.513).

O cerne da demanda reside basicamente na alegação de ilegalidade cometida pela empresa ré, a qual deixou de atender o pedido reembolso ou restituição de valor pago pelos bilhetes aéreos quando solicitado, incidindo na suposta conduta negligente e abusiva ao impor ao consumidor taxas de cancelamento mais elevadas do que o próprio preço da passagem.

E, neste ponto, tenho que a razão está com o autor, devendo o caso ser analisado sob a ótica e princípios do Código de Defesa do Consumidor, já que inegável a relação de consumo, como pacífica e reiteradamente já decidiram os Tribunais Pátrios do país e este Juízo.

O consumidor pagou por serviço que não foi prestado, que não consumiu, de modo que o reembolso deve haver, independente do motivo que os levaram a não viajar, fazendo-se incidir o crivo somente quanto ao percentual devido do preço pago.

A ré, em sua peça de defesa, afirma que em verdade que a forma de devolução foi pactuada entre as partes.

Ocorre que em consideração que o cancelamento das passagens ocorreu em data próxima ao da emissão adotar-se a pena de perdimento do valor despendido, como multa de inadimplemento, é extremamente leonino e ilegal, afrontando o princípio que fulmina o enriquecimento sem causa.

Mesmo no caso da segunda compra, em que ocorreu no show, entendo devido o ressarcimento, uma vez que para que fosse realizado o cancelamento já era necessário pagar uma taxa extra de R\$ 40,00 (quarenta reais), o que é flagrantemente ilegal.

As companhias aéreas no Brasil têm imposto taxas e multas exorbitantes no caso de cancelamento, como no caso dos autos quando curiosamente o valor das taxas era superior ao das passagens.

Visando evitar possível abuso, o Código de Defesa do Consumidor, frente à vulnerabilidade do consumidor (artigos 4º e 6º, do CDC), previu, como nula de pleno direito, a cláusula contratual que subtraia a opção de reembolso de quantia já paga, de modo que, independentemente dos motivos que levaram os passageiros ao não ao cancelamento do voo, deve a empresa devolver o preço pago por passagem aérea não utilizada, observando a aplicação de multa razoável pelo descumprimento, tão somente,

Vejamos:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. REEMBOLSO DE PASSAGEM AÉREA PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PARCEIRA NA CADEIA DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS COM O COMERCIANTE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE, TENDO EM VISTA QUE ESTAMOS DIANTE DE UMA RELAÇÃO DE CONSUMO SENDO AFETA AO CDC. O RECORRENTE, EMBORA SE APRESENTE COMO INTERMEDIÁRIO DE PAGAMENTO, INTEGRA A CADEIA DE FORNECEDOR DE SERVIÇOS E

RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS EVENTUAIS DANOS DECORRENTES DE SUAS FALHAS. 2. RESPONSABILIDADE DA RECORRIDA PELA NÃO UTILIZAÇÃO DA PASSAGEM AÉREA. ENTRETANTO, CABE DEVOLUÇÃO DO QUE FOI PAGO PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 3) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A RECORRENTE RESPONDE POR CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 55 DA LEI 9099/95.

(TJ-DF - ACJ: 2302882620108070001 DF 0230288-26.2010.807.0001, Relator: WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO, Data de Julgamento: 17/04/2012, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: 26/04/2012, DJ-e Pág. 268)

Tal justificativa para o cancelamento do voo, bem como a antecedência dada, tornam nula a cláusula contratual que estipula o valor da multa, vez que foi realizado a tempo, bem como a empresa poderia disponibilizar o assento para outros passageiros que procurassem a empresa para viajar. Por essa razão, considero, para o caso dos autos, a nulidade das cláusulas contratuais que determinavam o pagamento de taxa pelos consumidores para cancelamento de passagens de transporte aéreo.

Portanto, e voltando para o caso em apreço, observo que o consumidor têm direito ao reembolso. Há prova da existência e da data de emissão dos bilhetes/passagens, bem como prazo de validade, de modo que cristalino se revela o direito vindicado.

Desse modo, e atento ao critério da razoabilidade e, considerando-se até mesmo o valor pleiteado na peça inicial, deve a empresa aérea devolver o preço efetivamente suscitado, no montante de R\$ 3.665,03 (três mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e três centavos), bem ainda a devolução das 25.000 (vinte e cinco mil) milhas gastas na compras das referidas passagens, conforme alternativa constante no pedido inicial, como forma de evitar o enriquecimento sem causa ou maiores perdas à quaisquer uma das partes contratantes.

Do dano Moral

O dano moral reside basicamente na alegação de ilegalidade cometida pela empresa ré, a qual deixou de atender o pedido de restituição do valor integral pago pelos bilhetes aéreos quando solicitado, incidindo na suposta conduta negligente, uma vez que foi devidamente comprovado o pagamento do voo, bem como o pedido de cancelamento do voo com antecedência. Neste caso, ficou caracterizado a má-fé, em razão da negativa de reembolso integral, bem como a disponibilidade dos assentos adquiridos para outros passageiros.

Portanto, cumpre registrar que a responsabilidade da requerida é objetiva, conforme artigo 14 do CDC. Assim, prescindível a demonstração de culpa, é suficiente apenas a existência de nexo de causalidade entre ato do autor e a violação ao direito da requerida cristalinos no caso em tela.

A hipótese é de *danum in re ipsa*, presumindo-se comprovados os danos morais com a simples comprovação dos fatos que emergem ofensivos por si só.

O dano moral repercute e atinge bens da personalidade, como honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, constrangimento, vexame e humilhação à vítima, havendo previsão constitucional da respectiva reparação.

Desta forma, patente a existência de danos morais indenizáveis.

Quanto à fixação do quantum indenizatório, resta consolidado, tanto na doutrina,

como na jurisprudência pátria o entendimento de que a fixação do valor da indenização por dano moral deve ser feita com razoabilidade, levando-se em conta determinados critérios, como a situação econômica do autor, o porte econômico da ré, o grau de culpa, visando sempre à atenuação da ofensa, a atribuição do efeito sancionatório e a estimulação de maior zelo na condução das relações.

A quantificação do valor do dano moral, matéria que aliada à ocorrência de inúmeros julgados, não afasta a dificuldade para que se possa liquidar de forma satisfatória, porém já é consagrado o entendimento de que o valor dos danos morais não pode ser tão alto ao ponto de acarretar um requerido, e nem tampouco pode ser o valor da indenização tão ínfimo que não repare o prejuízo sofrido.

Sendo assim, tenho como justo, proporcional e exemplar a fixação do quantum no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de molde a disciplinar a requerida e dar satisfação pecuniária à requerente.

A reparação não pode representar a ruína do devedor responsável e nem a fonte de enriquecimento desmotivado da credora lesada. Portanto, suficiente a fixação em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Esta é a decisão que mais justa se revela para o caso concreto, nos termos do art. 6º da LF 9099/95.

ISSO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro nas disposições legais já mencionadas e nos arts. 6º e 38, da LF 9099/95, arts. 6º, III, 51, IV, XI da LF 8.078/90, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL formulado pelo autor MANOEL BATISTA DE FIGUEIREDO, já qualificada, para o fim de: CONDENAR a empresa ré a:

a) pagar ao autor o montante de R\$ 3.665,03 (três mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e três centavos), atualizados monetariamente a partir do ajuizamento da ação, e com juros legais, estes devidos a partir da citação;

b) devolver 25.000 (vinte e cinco mil) milhas gastas na compras das referidas passagens;

c) pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à título dos reconhecidos danos morais causados ao requerente, acrescido de correção monetária e juros legais de 1% (um por cento) ao mês a partir da presente condenação (Súmula 362, Superior Tribunal de Justiça).

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Condeno o recorrente no pagamento das custas e honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Impedimento de embarque por não comparecimento do consumidor com antecedência suficiente.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PASSAGEM AÉREA. COMPARECIMENTO COM ANTECEDÊNCIA. *NO SHOW*. CULPA EXCLUSIVA CONSUMIDOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

-Não há dano moral quando, por culpa exclusiva do consumidor que não comparece com antecedência suficiente para realização de procedimentos de check-in, vê-se impedido de embarcar em aeronave.

(Turma Recursal/RO, RI 7035020-82.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 7035020-82.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Inicial: Relata a autora ter adquirido passagem aérea do trecho Porto Velho-Cuiabá para dia 3.6.2016, com previsão de saída às 13h42min pelo valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), mas que ao tentar realizar check-in, foi surpreendida com a notícia de que o embarque havia encerrado. Argumentou que, segundo seu relógio, se apresentou com 30 minutos de antecedência, mas que a despeito disso, não embarcou. Que adquiriu outra passagem aérea por meio de agências de viagens para o dia seguinte, qual seja, 4.6.2016, mas que ao se apresentar no embarque, foi surpreendida com a notícia de que as milhas utilizadas na aquisição da passagem estavam expiradas e que por isso, houve cancelamento, de modo que seu filho foi obrigado a adquirir outra passagem, no valor de R\$ 870,34, quando somente então embarcou na aeronave. Requeveu a devolução em dobro do valor pago pela última passagem no valor de R\$ 870,34, bem como compensação por danos morais.

Contestação: Em defesa a empresa requerida argumentou que a autora não compareceu para embarque no horário determinado. Que não praticou qualquer ilícito, que não estão presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil de modo que por conta disso não possui o dever de indenizar. Por fim, não ter havido danos morais.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes.

Recurso Inominado: Pugna a requerente pela reforma da sentença sob o argumento de que houve ato ilícito, reiterando os termos da inicial no sentido de que foi indevidamente impedida de embarcar e que experimentou danos morais.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser mantida.

Da análise dos autos, entendo que a companhia aérea requerida não praticou qualquer ato ilícito a ensejar sua responsabilidade pelos danos que a autora/recorrente aduz ter experimentado, e isso porque, não houve comparecimento com antecedência para realização de procedimentos de *check-in*, situação que motivou o cancelamento de sua reserva, proceder adotado em consonância com a Resolução nº 676/ANAC.

Referida Resolução dispõe em seu art. 16:

Art. 16. O passageiro com reserva confirmada deverá comparecer para embarque no horário estabelecido pela empresa ou: a) até 30 (trinta) minutos antes da hora estabelecida no bilhete de passagem, para as linhas domésticas; e [...]

A recorrida, assim como em sua grande maioria as demais companhias aéreas, estipulam o tempo mínimo em 60 (sessenta) minutos, tanto que cuidou de trazer cartilha contendo essas informações, não havendo ilegalidade nesse procedimento.

A autora argumentou que compareceu com antecedência de 30 (trinta) minutos “segundo seu relógio de pulso”, porém, não cuidou de produzir qualquer prova dessas alegações, tampouco que o horário de seu relógio estava sincronizado com o horário do aeroporto, não se desincumbindo do ônus que lhe cabe a teor do art. 373, inciso I, NCPD.

Logo, acertado o julgado proferido pelo Juízo de origem, que entendeu pela ausência de responsabilidade da companhia aérea em razão de culpa exclusiva do consumidor.

Ademais, cumpre destacar que nada discorreu a recorrente sobre a passagem adquirida por meio de milhas em agência de viagens, inferindo-se daí que tinha pleno conhecimento acerca da insegurança de sua aquisição e fruição, tanto é que posteriormente cancelada pela companhia aérea.

Limitou-se em dizer que a responsabilidade civil funda-se no alegado ato impeditivo de embarcar quando havia tempo suficiente para tanto, sem, contudo, fazer prova de suas alegações.

Além disso, da análise do pedido formulado na inicial, nota-se que pretende o ressarcimento, em dobro, de despesas que sequer realizou, eis que todas as passagens aéreas (ids. 1218139, 1218135 e 1218142) foram adquiridas por pessoa estranha à autora, ou seja, seu filho, de nome ADENOR FERREIRA BONFIM, não sendo possível vindicar, em nome próprio, direito pertencente a *outrem*.

Some-se ainda à impossibilidade de ressarcimento em dobro do valor da passagem (R\$ 870,34) adquirida por seu filho justamente pelo fato de dela fez uso, já que na terceira tentativa embarcou na aeronave sem maiores problemas.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo a sentença inalterada.

Ressalvada a Justiça Gratuita, que ora defiro, condeno a recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Interrupção contínua de energia elétrica.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR INTERRUÇÃO CONTÍNUA DE ENERGIA ELÉTRICA. GERA DANO MORAL INDENIZÁVEL.

Consumidor privado de utilizar energia elétrica em sua residência por omissão da concessionária do serviço embora, pagando regularmente as respectivas faturas periódicas deve ser indenizado pelo dano moral decorrente da má prestação do serviço.

(Turma Recursal/RO, RI 7008879-06.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 7008879-06.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente a ação de indenização por dano material e moral em face da Centrais Elétricas de Rondônia S/A., decorrente de falta e de oscilação de energia elétrica que ocasionou dano material no seu refrigerador, tendo que despende o montante de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para o conserto.

Nas suas razões recursais, postula a reforma da sentença para sejam acolhidos os pedidos iniciais, eis que restou comprovado os danos sofridos, tanto materiais quanto morais.

Embora intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de reparação por dano material e moral em que o autor alega prejuízos advindos da constante interrupção de energia elétrica em sua residência, no período de 30/10/2014 a 08/11/2014.

Analisando detidamente os autos com relação ao dano material, verifico que apesar de autor/recorrente juntar nota fiscal com o valor desembolsado pelo conserto do refrigerador, não traz aos autos nenhum laudo que comprove que o dano causado em seu refrigerador se deu por conta da oscilação de energia. Até porque, como bem pontuou o juízo sentenciante, a nota fiscal está datada de fevereiro de 2015 e o problema acerca da energia elétrica ocorreu no período de 30 de outubro a 08 de novembro de 2014.

Desta feita, mantenho a improcedência quanto ao pedido indenização por dano material.

Quanto aos danos morais, tenho que o autor/recorrente assiste razão, visto que o consumidor ficou mais de uma semana sem o serviço de energia elétrica que deveria ser prestado satisfatoriamente, a meu ver, isso por si só, gera dano moral indenizável.

Além disso, de uma leitura atenta da contestação, observo que a concessionária requerida sequer impugna a alegação do autor de interrupção de energia elétrica, uma vez que o ônus da prova acerca da inexistência de defeito na prestação da atividade é do fornecedor, a teor do disposto no art. 14, § 3º, I e II, do CDC:

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

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

Assim, não tendo a ré comprovado que o serviço foi prestado de maneira satisfatória, o dano moral indenizável está patenteado no caso concreto em exame, pois houve interrupção indevida de serviço público essencial (energia elétrica), cuja continuidade é nota característica, nos termos da Lei nº 8.987/95.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. INTERRUÇÃO INDEVIDA DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Proposta a demanda indenizatória contra concessionária de serviço público de energia elétrica, o regime a ser aplicado é o da responsabilidade civil objetiva. Incidência do art. 37, § 6º, da CF e dos arts. 14 e 22, parágrafo único, do CDC. Evidenciado que a demandada é responsável pela interrupção indevida do fornecimento de energia elétrica na residência da parte autora, caracteriza está hipótese de responsabilidade civil. DANOS MORAIS IN RE IPSA. Danos morais “in re ipsa”, decorrentes do próprio fato lesivo, corte no fornecimento de serviço público cuja nota característica é a essencialidade. Precedentes do STJ. ARBITRAMENTO DO “QUANTUM” INDENIZATÓRIO. O montante da indenização arbitrado na sentença atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto, guardando consonância com o parâmetro adotado pelo Colegiado em situações similares. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. Manutenção do valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios de sucumbência, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. APELO PRINCIPAL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70058808528, Nona Câmara Cível, Tribunal de... Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 22/07/2015). (TJ-RS - AC: 70058808528 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 22/07/2015, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/07/2015)

Com relação ao valor a ser fixado a título de indenização por dano moral,

inexistindo sistema tarifado, incumbe ao juiz formular arbitramento, levando em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da demandada.

Nesse ponto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERRUPÇÃO INDEVIDA DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, em sede de Recurso Especial, a revisão do quantum indenizatório apenas é possível quando o valor arbitrado nas instâncias originárias for irrisório ou exorbitante, neste caso, o valor foi fixado em R\$ 7 mil reais. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 528175 PE 2014/0137470-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2015)

Destarte, atento às circunstâncias de fato e de direito da presente demanda, fixo no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), montante que entendo adequado com a lide em questão.

Por tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado para condenar a concessionária recorrida em danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sem custas processuais e honorários do advogado, eis que o recorrente decaiu da parte mínima.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Revisão de fatura de consumo de energia elétrica.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. REVISIONAL DE FATURAMENTO DE CONSUMO. IRREGULARIDADE NA MEDIÇÃO. AUSÊNCIA.

Não há irregularidade na medição ou cobrança abusiva quando se constata evolução gradual no consumo, faturamento mínimo em meses anteriores e ausência de qualquer irregularidade no medidor, não havendo demonstração efetiva e inequívoca de que o faturamento não indica o real consumo.

(Turma Recursal/RO, RI 7012967-87.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 7012967-87.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação ordinária por meio da qual a parte autora afirma ser proprietária de imóvel não habitado, sendo que o faturamento mensal de energia elétrica não ultrapassava a máxima de R\$ 64,94 (sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos). Afirmou que o imóvel é pequeno, possuindo poucos eletrodomésticos, e que é pouco utilizado, mas que no mês de fevereiro de 2015, recebeu fatura no valor de R\$ 389,49 (trezentos e oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos), cujo valor reputa exorbitante, o que se repetiu nos meses de março e abril de 2015. Afirmou ter empreendido diligências junto à requerida, mas que não obteve sucesso, de modo que por conta de tudo isso também experimentou danos morais, não vendo outra solução senão a propositura desta ação judicial. Requereu a inexistência dos débitos impugnados mediante refaturamento ao seu real consumo e que a requerida seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Contestação: Argumentou a concessionária de energia elétrica que nada há de errado com o consumo dos meses impugnados. Afirmou que pelo histórico de consumo, nota-se elevação gradual do consumo, que o medidor instalado é o mesmo e não apresenta defeitos, pois foram cumpridas três ordens de serviços visando apurar irregularidades e nada foi constatado. Por fim, que não estão presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil e que nada tem a indenizar.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de que inexistem indícios a permitir verificar defeito no medidor.

Recurso Inominado: A parte autora apresentou recurso inominado pugnando pela reforma da sentença mediante dos mesmos termos da inicial, ou seja, de que o faturamento dos meses fevereiro, março e abril de 2015 está incorreto, não representando seu real consumo. Além disso, que em razão das solicitações não atendidas e reclamações formuladas, experimentou danos morais.

Contrarrazões: Não houve.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser mantida.

Da análise dos autos, observa-se que o autor/recorrente alega que são exorbitantes os faturamentos de energia elétrica em sua residência limitando-se em dizer que “não representam a realidade” fundamentando sua pretensão no fato de que em um mês determinado o faturamento foi na ordem de R\$ 64,94.

Todavia, pelo que se observa do histórico de consumo – id. 437035 – ao contrário do que afirma, nota-se que já pagou faturas em valores cuja média gira em torno de R\$ 200,00. Além disso, é possível perceber que o consumo de energia na unidade consumidora do autor/recorrente passou a elevar-se gradualmente, em especial, a partir do mês de junho de 2014.

E não é só. Conquanto o autor/recorrente esteja questionando o faturamento dos serviços de energia elétrica argumentando que houve faturamento excessivo, nada menciona quanto aos meses em que houve faturamento mínimo, o que ocorreu durante diversos meses de 2013, e nos meses de fevereiro a maio e novembro de 2014.

No caso dos autos, entendo que o recorrente não se desincumbiu do seu ônus, deixando de trazer elementos mínimos de convicção acerca do direito que sustenta possuir, inexistindo, portanto, conjunto fático probatório, que leve a demonstrar que as cobranças efetuadas são exorbitantes, pelo contrário, há inclusive documentos que demonstram uma uniformidade e gradual aumento no consumo de energia.

Verifico, assim, que o valor cobrado é equivalente ao consumo do autor/recorrente que foi aferido por medidor, não tendo sido cometida nenhuma conduta ilícita pela concessionária, devendo ser mantido o valor e cobrança de todas as faturas.

Por fim, cumpre destacar que em razão das solicitações formuladas, a concessionária de energia elétrica empreendeu diligências junto ao medidor, não tendo constatada qualquer irregularidade (id. 437027, 437064 e 437022), não sendo razoável presumir, unicamente com base nas alegações do recorrente, que o medidor registrou consumo além do real. Nesse sentido é o entendimento firmado pela presente Turma:

Revisional de faturamento. Irregularidade na medição. Ausência. Não há irregularidade na medição ou cobrança abusiva quando, após a instalação de aparelho de mensuração, ocorre o real faturamento do consumo. (Recurso Inominado nº 1005977-22.2014.8.22.0601, Relator Juiz José Jorge Ribeiro da Luz, julgado em 24 de agosto de 2015).

Firme nessas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, mantendo a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas, despesas e honorários

advocatícios, sendo estes na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita, deferida na origem quando da interposição do Recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Responsabilidade da concessionária de energia elétrica por danos decorrentes de queda de postes e fios em casos de força maior.

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ELETRIFICAÇÃO DO CHÃO. MORTE ANIMAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FORTES CHUVAS. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. FORÇA MAIOR.

-É hipótese excludente de responsabilidade objetiva da concessionária de energia elétrica a força maior, caracterizada por fortes chuvas com ventos que acarretam derrubadas de árvores sobre os postes e fiação elétrica.

(Turma Recursal/RO, RI 7002163-08.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7002163-08.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais por meio da qual o autor afirma ser proprietário de pequena chácara, onde exerce suas atividades. Afirmou que a rede elétrica era precária, tendo encaminhado diversos pedidos sem qualquer resposta, até que aos 11.10.2014, em dia de chuva “pesada com vento”, uma árvore caiu sobre o poste, fazendo com que os fios tocassem o chão, energizando-o e causando a morte de duas vacas, causando-lhe prejuízos cuja indenização foi negada pela requerida.

Em defesa, a requerida defendeu não estarem presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, em especial, o nexo de causalidade.

A sentença julgou os pedidos procedentes para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos animais, bem como R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de compensação por danos morais.

Em recurso inominado, a requerida/recorrente reiterou os termos da defesa.

Contrarrazões.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da análise dos autos e da fundamentação adotada pelo Juízo *a quo*, noto que a responsabilidade civil atribuída à requerida pelos danos experimentados pelo recorrido decorreu pela negligência da concessionária em dar manutenção dos postes existentes em sua propriedade.

Pois bem, o recurso merece provimento.

Inicialmente, cumpre destacar que a concessionária de serviços, na qualidade de fornecedora (art. 3º, CDC), responde objetivamente pelos danos decorrentes das falhas do serviço que dispôs a exercer no mercado de consumo.

Isso, todavia, não significa que a responsabilidade objetiva é absoluta. Existem hipóteses de exclusão, tanto é que o próprio CDC as relaciona no §3º do art. 14. Além disso, é entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência que caso fortuito e força maior rompem o nexo de causalidade – elemento configurador da responsabilidade civil –, especificamente quanto a condições climáticas adversas. Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte estadual examinou e decidiu, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia. 2. A responsabilidade civil da concessionária de serviço público é objetiva, sendo suficiente à configuração do dever de indenizar, a comprovação da ação/omissão, do dano e do nexo causal. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 530.822/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ALAGAMENTO DAS RESIDÊNCIAS DOS AUTORES EM RAZÃO DE ROMPIMENTO DE ADUTORA DECORRENTE DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA. 1. A responsabilidade da companhia de água é interpretada de forma objetiva, cabendo-lhe o ônus de adotar medidas de segurança e vigilância para evitar acidentes. **No entanto, o dever de indenizar pode ser elidido quando caracterizado o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima, o que incorre na hipótese.** [...]. (AgRg no AREsp 610.448/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015). Destaquei,

No caso dos autos, entendo que houve rompimento do nexo causal.

Muito embora a recorrido realmente tenha formulado requerimento à recorrente alertando-a da necessidade de reparos na fiação elétrica, fato é que da própria narrativa da inicial extrai-se que o poste somente eletrificou o chão em razão da forte chuva ocorrida no dia dos fatos, que causou a queda de uma árvore que, por sua vez, atingiu o poste.

O próprio recorrido classificou a chuva como “pesada com vento”.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Sr. Lheyson dos Santos Zemuner:

“[...] o fio estava baixo e uma árvore caiu sobre ele derrubando o poste [...]”.

Logo, é de se verificar que o poste não caiu sozinho ou apenas por falta de manutenção da concessionária recorrente, mas sim, porque forte chuva atingiu a localidade e derrubou uma árvore, que se projetou sobre a fiação.

Desta maneira, entendo que a forte chuva é situação caracterizadora de força maior, funcionando como excludente de responsabilidade objetiva, rompendo, portanto, o nexó de causalidade entre o o dano experimentado pelo recorrido – morte de seus animais – e a atividade exercida pela concessionária recorrente. Quanto a isso, o seguinte julgado:

RECURSO INOMINADO. REPARAÇÃO DE DANOS. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA JUSTIFICADA. **CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE.** PROVA PRODUZIDA PELA RÉ DEMONSTRANDO QUE A **REGIÃO FOI ATINGIDA POR FORTE TEMPORAL DE VENTOS E CHUVAS** QUE OCORREU ENTRE OS DIAS 18 E 20 DE SETEMBRO DE 2012, DEIXANDO GRANDE RASTRO DE DESTRUIÇÃO. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO EM PRAZO RAZOÁVEL DIANTE DA SITUAÇÃO DE CALAMIDADE. **FORÇA MAIOR QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA,** INCLUSIVE A PREVISTA NO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. ((TJ-RS - Recurso Cível: 71004497822 RS, Relator: Roberto José Ludwig, Data de Julgamento: 24/09/2013, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2013). Destaquei.

Não há o dever de indenizar.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para o fim de julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor/recorrido.

Sem custas e honorários advocatícios, eis que o deslinde do feito não se encaixa nas hipóteses restritas do art. 55 da Lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Ressarcimento dos gastos do consumidor com construção de rede elétrica (subestação) rural – prescrição.

EMENTA

CONSTRUÇÃO DE REDE ELÉTRICA RURAL (SUBESTAÇÃO). INEXISTÊNCIA DE ATO FORMAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE TERMO DE CONTRIBUIÇÃO OU CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO. RECURSOS PARTICULARES.

- O prazo prescricional inicia com a efetiva incorporação ao patrimônio da concessionária de energia elétrica, que se concretiza mediante processo formal, por iniciativa desta. Inteligência do art. 71, § 5º, do decreto nº 5.163/04.

(Turma Recursal/RO, RI 7000138-71.2015.8.22.0020, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 22/02/2017)

Processo: 7000138-71.2015.8.22.0020 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 22/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de ação manejada em face de concessionária de serviço público de energia elétrica em que se pretende o ressarcimento de valores referente a construção de uma subestação de energia elétrica em seu imóvel para que houvesse a integração com a rede da CERON.

O Juízo Sentenciante acolheu a preliminar de prescrição e julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Irresignada com a decisão, a parte autora da ação interpôs recurso inominado pugnando pela reforma da sentença e a procedência dos pedidos iniciais.

É a síntese do necessário.

VOTO

Conheço do recurso inominado eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente ressalta-se que a pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, quando ausente previsão contratual de ressarcimento prescrevem em três anos, conforme o disposto no art. 206, §3º do Código Civil.

Todavia, nos casos de previsão contratual de ressarcimento na vigência do Código Civil de 1916, a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, observada, igualmente, a regra de transição prevista no

art. 2.028 do Código Civil de 2002.

Assim, verifica-se que o termo inicial do prazo para a contagem da prescrição é o da data em que a rede elétrica do particular foi efetivamente incorporada ao patrimônio da concessionária e não na data da disponibilização da energia elétrica, ou do desembolso do consumidor.

Neste sentido são as palavras do eminente Desembargador Soares Levada, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **“É preciso coerência de princípios: se o STJ nos diz que a natureza da ação é de enriquecimento sem causa, só se pode falar em prescrição desde que ocorra tal enriquecimento, não antes”**. Logo, **“O prazo inicial de fluência prescricional conta-se da incorporação da rede à concessionária, pois só neste momento esta acresceu seu patrimônio ilicitamente, a partir de financiamento realizado pelo consumidor”** (TJSP – AC 0102612-77.2010.8.26.0515 – 34ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Soares Levada – J. 09/02/2015 – grifou-se).

Nesse contexto, **“considerando-se que a pretensão lastreia-se no enriquecimento indevido, o termo “a quo” do prazo apresenta-se correto, pois sem a incorporação da rede ao patrimônio da ré não há o enriquecimento que dá azo à pretensão”** (TJSP – AC 3000287-84.2013.8.26.0444 – 25ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Vanderci Álvares – J. 05/03/2015 – grifou-se).

No presente caso, constata-se que não ocorreu a incidência da prescrição, afinal, inexistente ato formal (ato administrativo) em que a concessionária de serviço público tenha efetivado a incorporação da subestação, situação esta que perdura até a presente data, a qual, aliás, é objeto do próprio pedido formulado na inicial (obrigação de fazer incorporação). Logo, forçoso concluir que inexistente fato jurídico hábil a consumir o termo *dies a quo* da prescrição.

Nesse mesmo sentido, ainda vale discorrer acerca da decisão que corrobora exatamente com a tese acima ventilada.

O Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do processo n.º 0001780-88.2011.8.26.0357, ementou o julgamento da seguinte forma:

EMENTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO DE VALORES - Financiamento para implantação do programa 'Luz da Terra' - Prazo prescricional quinquenal - Decisão de repercussão geral STJ – Art. 543-C - Prescrição - Inocorrência - Termo inicial - Data da incorporação - Inexistência - Comprovação ao encargo da prestadora dos serviços - Inteligência do art. 333, II, do CPC - Art. 515, §§ 2º e 3º, CPC - Aplicabilidade - Restituição devida - Previsão legal - CDC, art. 51, IV - Recurso provido (TJSP, SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO - 35ª CÂMARA, Relator Desembargador Melo Bueno, Data de Julgamento: 06/08/2012).

Por sua vez, no julgamento do REsp n.º 1.418.194/SP (2013/0378342-7) interposto pela concessionária de serviço público, o e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. PROGRAMA LUZ DA TERRA. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE

REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. ILEGALIDADE E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. [...] 3. O Código Civil/2002 consignou prazo prescricional específico para a pretensão em análise, limitando o lapso de tempo em que se permite ao prejudicado o ajuizamento da actio de in rem verso, malgrado o instituto não consistisse em novidade jurídica, sendo princípio implícito reconhecido no ordenamento de longa data. Realmente, o enriquecimento sem justa causa é fonte obrigacional autônoma que impõe o dever ao beneficiário de restituir tudo o que lucrou à custa do empobrecimento de outrem (CC, art. 884). 4. Assim, é do momento em que a concessionária incorpora ao seu patrimônio a rede elétrica do recorrido que, em tese, se tem configurado o enriquecimento ilícito, com aumento do ativo da recorrente e diminuição do passivo do recorrido, devendo ser este, portanto, o marco inicial do prazo prescricional. 5. Na hipótese, tanto o magistrado de piso como o Tribunal de Justiça enfatizaram não haver prova nos autos da data precisa em que ocorreu a incorporação ao patrimônio da recorrente. Em regra, não se mostra aconselhável a presunção de datas para fins de reconhecimento (ou não) de eventual prescrição, conforme jurisprudência do STJ, notadamente no presente caso, em que a situação envolve regra de transição de normas [...] (REsp n.º 1.418.194/SP – 2013/0378342-7, T4 – Quarta Turma, Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 03/11/2015, Publicação DJE: 27/11/2015).

Vale ressaltar ainda, que o art. 71, § 5º, do decreto nº 5.163/04, regulamenta a comercialização de energia elétrica, neste sentido:

Art. 71. Conforme disciplina a ser emitida pela ANEEL até outubro de 2005, as concessionárias de serviços públicos de distribuição deverão incorporar a seus patrimônios as redes particulares de energia elétrica que não dispuserem de ato autorizativo do poder concedente até 31 de dezembro de 2005 ou, mesmo dispondo, desde que exista interesse das partes em que sejam transferidas.

§ 5º A partir de 1º de janeiro de 2006, as redes particulares que não dispuserem de ato autorizativo serão incorporadas ao patrimônio das concessionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, conforme as respectivas áreas de concessão, **mediante processo formal a ser disciplinado pela ANEEL**, observadas as seguintes condições:

(...)

II - avaliação prévia das instalações, para o fim de fixação do valor a ser indenizado ao titular da rede particular a ser incorporada.

De uma análise atenta dos autos, verifica-se que não há provas de que o consumidor e a concessionária de serviço público tenham realizado processo formal nos moldes da resolução da Aneel, sendo que o prazo prescricional só passa a fluir a partir do momento em que a rede elétrica é retirada da esfera patrimonial do seu proprietário, que ocorre com a incorporação formalizada nos exatos termos da referida resolução.

Ademais, ressalta-se que o ônus da prova seria da concessionária, diante da relação de consumo (artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor c/c 373, II do CPC) e também porque é detentora da documentação relativa a transferência de incorporação.

Assim, no meu sentir, decidindo-se de forma diferente estaria violando a legislação, bem como o princípio constitucional da legalidade. Portanto, afastado a prescrição da pretensão.

No caso, ao verificar que a demanda foi proposta no ano de 2015, e que as partes não celebraram termo formal de incorporação, não se verifica a prescrição, de modo que o processo deve retornar à origem para regular processamento.

Por tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso inominado para reformar a sentença proferida pelo Juízo de origem, afastando a prescrição e determinando-se o regular processamento do feito para que, na origem, em conformidade com o art. 402, CC, seja verificado se realmente se deve pagar e o *quantum*, sobretudo porque os danos materiais dependem de comprovação.

Deixo de condenar a parte recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios em razão da solução não se amoldar à hipótese do art. 55 da lei nº 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remeta-se os autos à origem.

É como o voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO AFASTADA À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO.

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE TERMO FORMAL ENTRE AS PARTES. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL.

Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a pretensão relativa ao pedido de valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual prescreve em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV).

O termo inicial para contagem da prescricional trienal é a partir da efetiva incorporação da subestação ao patrimônio da concessionária de energia elétrica, verificado este na

realização de ato formal ou procedimento administrativo entre as partes.
(Turma Recursal/RO, RI 7000149-03.2015.8.22.0020, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 22/02/2017)

Processo: 7000149-03.2015.8.22.0020 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 22/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte requerente ser ressarcida das despesas decorrentes da construção de rede elétrica de 05 kVA's realizada em 2011 para atender sua propriedade rural. Argumentou ter havido incorporação da rede elétrica ao patrimônio da concessionária de energia elétrica requerida, e que diversos instrumentos normativos, tais como leis e decretos determinam o pagamento de indenização, que, todavia, nunca veio a ocorrer. Além disso, que a requerida não se dignou a formalizar a incorporação da rede ao seu patrimônio para furtar-se ao pagamento da indenização.

Contestação: Não houve.

Sentença: O processo foi extinto pela prescrição.

Recurso Inominado: Pretende a parte autora a reforma da sentença sob o argumento de que o prazo prescricional é de cinco anos e que o Juízo de origem equivocou-se. Além disso, que somente com a incorporação da subestação ao patrimônio da concessionária de energia elétrica é que se inicia o prazo prescricional. Concluiu pela modificação do julgado para julgar os pedidos totalmente procedentes.

Contrarrazões: Não houve.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Entendo que a sentença deve ser reformada.

Analisando detidamente os autos, ao contrário do decidido pelo Juízo de origem, entendo que a pretensão da parte recorrente não encontra-se fulminada pelo instituto da prescrição.

Quanto ao tema acerca da pretensão de ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica quando ausente ou não instrumento contratual de ressarcimento, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

FINANCIAMENTO DE REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE

RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a prescrição deve ser analisada, separadamente, a partir de duas situações: [...]; **(ii) pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual** (pactuação prevista em instrumento, em regra, nominado de “TERMO DE CONTRIBUIÇÃO”). [...] 1.3.) **No segundo caso (ii)**, a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e **em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002**, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002. (REsp 1249321/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 16/04/2013).

Esse mesmo raciocínio já foi manifestado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia em diversos julgados:

Apelação cível. Rede de eletrificação rural. Custeio da obra. Ausência de previsão contratual. Prescrição trienal. Reconhecimento. (Apelação, Processo nº 0008642-45.2015.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Kiyochi Mori, Data de julgamento: 24/11/2016).

Apelação cível. Rede de eletrificação rural. Custeio da obra. Ausência de previsão contratual. Prescrição trienal. Reconhecimento. Extinção do processo com resolução do mérito. (Apelação, Processo nº 0011787-46.2014.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 27/10/2016).

Logo, não prospera o argumento da parte recorrente de que o prazo prescricional sempre e em qualquer circunstância seria de 05 (cinco) anos.

Aliás, o prazo de cinco anos somente se aplica se a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural se houve previsão contratual, ou seja, caso as partes tenham firmado termo de doação ou instrumento equivalente. Nesse sentido, a súmula nº 547, STJ:

Súmula 547-STJ: Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, **o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido**, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028. (STJ. 2ª Seção. Aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015). [Destaquei.]

Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quando ausente contrato, ajuste ou instrumento equivalente entre as partes, o STJ também firmou entendimento consolidado no sentido de que seria da data da efetiva incorporação da rede ao patrimônio da concessionária de energia elétrica, *verbis*:

[...] 4. Assim, é do momento em que a concessionária incorpora ao seu patrimônio a rede elétrica do recorrido que, em tese, se tem configurado o enriquecimento ilícito, com aumento do ativo da recorrente e diminuição do passivo do recorrido, devendo ser este, portanto, o marco inicial do prazo prescricional. (REsp 1418194/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 27/11/2015). [Destaquei.]

A despeito da adoção deste posicionamento e firmado o marco para a contagem da prescrição, cumpre destacar que o STJ não definiu, com maior clareza, quando se verifica a efetiva incorporação do patrimônio. Se do desembolso das despesas realizadas pelo particular, se do início da prestação do serviço de concessão de energia elétrica ou a partir de outro momento.

No acórdão paradigma – REsp nº 1418194/SP – entendeu-se como efetiva incorporação, “*por ocasião da contratação do financiamento, haja vista que, nos termos do princípio da actio nata, se alguma lesão ocorreu no contexto dos autos, essa operou-se necessariamente por ocasião da contratação do financiamento notadamente por ser naquele momento, a rigor, que o consumidor foi supostamente colocado a uma desvantagem desproporcional*”.

Ou seja, entendeu-se como o momento da incorporação do patrimônio a data da contratação do financiamento, ou seja, do desembolso.

Este entendimento foi endossado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, que passou a proferir diversos julgados reconhecendo a prescrição trienal, contada da data do desembolso. Nesse sentido, os seguintes precedentes: 0004508-74.2012.8.22.0003, 0013657-29.2014.8.22.0002, 0005288-57.2012.8.22.0021, 0003752-11.2012.8.22.0021, 0000893-18.2013.8.22.0011. Destaco, inclusive, trecho do voto do Desembargador Rowilson Teixeira nos autos da Apelação 0002405-66.2014.8.22.0022:

[...] No entanto, a situação não ficou totalmente pacificada, já que o recurso representativo da controvérsia nada definiu acerca do início do prazo prescricional, ou seja, se seria da incorporação da rede elétrica particular ao ativo imobilizado da concessionária ou permissionária de serviço público – quando fosse obrigatória a incorporação – ou a partir do efetivo desembolso pelo consumidor com a construção da rede. **Após muita celeuma, esta Corte parece ter adotado a segunda posição, qual seja, de que o início do prazo prescricional se dá com o desembolso.** [Destaquei].

A despeito disso, entendo que o desembolso não se revela o termo inicial mais adequado para início do prazo prescricional na hipótese de enriquecimento sem causa. Explico.

A Resolução Normativa nº 229/2006 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, ao dispor em seu art. 8-A, *caput* e incisos, sobre a obrigação das concessionárias de energia elétrica em incorporar as redes particulares ao seu patrimônio, exigiu, para tanto, a instauração de procedimento específico, ônus do qual não se desincumbiu a empresa concessionária recorrida.

Além disso, também foi expressamente mencionado no §2º que as distribuidoras devem incorporar todas as redes particulares até 31.12.2015.

Vale destacar ainda que tal exigência normativa se deu em razão do disposto no §5º do art. 71 do Decreto nº 5.163/04, *verbis*:

Art. 71. [...] §5º A partir de 1º de janeiro de 2006, as redes particulares que não dispuserem de ato autorizativo serão incorporadas ao patrimônio das concessionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, conforme as respectivas

áreas de concessão, mediante processo formal a ser disciplinado pela ANEEL, observadas as seguintes condições: [...]

Desta maneira, de uma análise dos autos, assim como em outros casos similares, observa-se que não existem provas de que a concessionária de serviço público realizou processo formal nos termos da resolução normativa, situação que perdura até os dias de hoje.

A empresa concessionária, além de não cumprir o disposto na Resolução Normativa nº 229/2006 e Decreto nº 5.163/04 e incrementar seu patrimônio mediante cobrança de tarifa de consumo e distribuição, absorveu aos seus ativos as redes elétricas rurais custeadas pelos consumidores, utilizando-a para prestar seus serviços sem despendar qualquer custo para implantação desta infraestrutura, a qual seria de sua exclusiva responsabilidade, não sendo razoável, portanto, presumir que a aludida incorporação tenha ocorrido quando do desembolso, tolhendo do particular a legítima expectativa de reaver aquilo que gastou.

Ninguém pode se beneficiar da própria inação, quando deveria agir. Ao deliberadamente quedar-se inerte frente às obrigações que deveria cumprir, em especial, a de incorporação, não é crível imaginar que o consumidor é quem deveria experimentar as consequências de tal proceder.

Some-se ainda que ônus da incorporação cabia à empresa concessionária, a quem as orientações e obrigações normativas foram dirigidas, e, ainda, por dispor de todo o aparato e estrutura para proceder as transferências, e não o contrário, de modo que não cabia ao particular empreender diligências perante àquelas.

Assim, forçoso concluir que o termo inicial para contagem da prescricional trienal é a partir da efetiva incorporação da subestação ao patrimônio da concessionária de energia elétrica, verificado este na realização de ato formal ou procedimento administrativo entre as partes.

No caso, ao verificar que a demanda foi proposta no ano de 2015, e que as partes não celebraram termo formal de incorporação, não se verifica a prescrição, de modo que o processo deve retornar à origem para regular processamento.

Por tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso inominado para reformar a sentença proferida pelo Juízo de origem, afastando a prescrição e determinando-se o regular processamento do feito para que, na origem, em conformidade com o art. 402, CC, seja verificado se realmente se deve pagar e o *quantum*, sobretudo porque os danos materiais dependem de comprovação.

Deixo de condenar a parte recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios em razão da solução não se amoldar à hipótese do art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Ressarcimento dos gastos do consumidor com construção de rede elétrica (subestação) rural - mérito.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. AUSÊNCIA DE TERMO FORMAL ENTRE AS PARTES. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MENOR VALOR ORÇAMENTOS.

Evidenciado que o consumidor arcou com os custos de instalação de rede elétrica rural, de responsabilidade da concessionária pública, é devida a restituição dos valores pagos, verificada a partir do menor valor dentre os orçamentos juntados.

(Turma Recursal/RO, RI 7003234-90.2016.8.22.0010, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 22/02/2017)

Processo: 7003234-90.2016.8.22.0010 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 22/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte requerente ser ressarcida das despesas decorrentes da construção de rede elétrica para atender sua propriedade rural. Argumentou ter havido incorporação da rede elétrica ao patrimônio da concessionária de energia elétrica requerida, e que diversos instrumentos normativos, tais como leis e decretos determinam o pagamento de indenização, que, todavia, nunca veio a ocorrer. Além disso, que a requerida não se dignou a formalizar a incorporação da rede ao seu patrimônio com a única finalidade de furtar-se ao pagamento da indenização.

Contestação: Suscitou em preliminar a prescrição da pretensão. No mérito, que as redes particulares localizadas em imóveis de seus proprietários não são objeto de incorporação. Que com a finalidade de reduzir o índice de acidentes provocados por pessoas desqualificadas que prestavam serviços nas redes, passou a proibir que fossem feitas alterações nas subestações deliberadamente, pelo que presta tal serviço gratuitamente, mas isso não significa ter incorporado a rede ao seu patrimônio, dado exigir instrumento formal de transferência específico. Demais disso, que a simples alegação de que construiu rede elétrica e que faz jus ao ressarcimento das despesas não é prova bastante para ensejar condenação. Aduz não ter incorporado a subestação construída pela autora, tampouco dela feito uso para atender outros consumidores. Por fim, não existir prova do prejuízo. Concluiu pela total improcedência dos pedidos.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de que o custeio de obras realizadas a pedido e relativas a extensão de linha exclusiva ou de reserva devem ser suportadas pelo particular, consoante disposição em Decreto.

Recurso Inominado: Pretende o autor a reforma da sentença sob o fundamento

de que as leis e decretos que regem a matéria determinam a incorporação da rede construída ao patrimônio da concessionária, bem como o ressarcimento dos valores gastos. Argumentou não se trata de rede exclusiva, já que outros consumidores dela fazem uso. Além disso, que não realizou extensão de linha exclusiva, mas construção de subestação. Que não houve aumento, tampouco expansão de rede, não se enquadrando na hipótese do art. 142 do Decreto 41.019/57. Concluiu pela reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados procedentes.

Contrarrazões: Não houve.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser reformada.

Observa-se que o custeio da rede, no caso, não é de responsabilidade exclusiva do consumidor, mas sim da companhia concessionária de energia elétrica, cujo dever de incorporação é inconteste (art. 4º, Resolução Normativa nº 229/2006/ANEEL).

Quanto ao mérito, vejo que, na origem, entendeu o Juízo que cabia exclusivamente à parte consumidora o custeio de obras realizadas a seu pedido e relativas a extensão de linha exclusiva ou de reserva, fundamentando a decisão no Decreto nº 41.019/57.

Entendo, todavia, que esse não parece ser a melhor solução ao caso. Isso porque o mesmo Decreto prevê outras hipóteses em que a responsabilidade dos custos de construção e ampliação de rede será de forma concorrente entre consumidor e concessionária e, ainda, hipóteses em que a responsabilidade do custeio é unicamente da concessionária de energia, não sendo razoável presumir, unicamente a partir da retórica deduzida na inicial, desacompanhada, portanto, de qualquer instrução probatória regular, que a subestação construída pelo autor/recorrente deve ser integralmente por este custeada.

Como bem destacado no Recurso Inominado, não se trata de “*extensão de linha exclusiva ou de reserva*”, mas construção de subestação destinada à atender seu imóvel e a outros.

Além disso, não cuidou a concessionária requerida em demonstrar, de forma clara e inequívoca, que a construção da subestação atende unicamente o imóvel da parte recorrida e em seu exclusivo benefício, não se desincumbindo do ônus que lhe cabe a teor do art. 373, inciso II, NCP. Aliás, do que se vê de suas alegações, limita-se em simples retórica desacompanhada de qualquer conteúdo probatório, devendo experimentar o ônus daí decorrente.

Por oportuno, cumpre destacar que a pretensão da parte autora/recorrente consistente no ressarcimento dos valores gastos com construção de rede elétrica encontra guarida na jurisprudência. Para tanto, colaciono os seguintes julgados:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA EXPANSÃO E INSTALAÇÃO

DA REDE ELÉTRICA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA RÉ INDENIZAÇÃO PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA ART. 515, §3º, DO CPC APLICABILIDADE ABUSIVIDADE RECONHECIDA DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS RECURSO PROVIDO. [...] **Comprovado terem os autores realizado a implantação da rede de eletrificação em propriedade rural, que incorporou o patrimônio da concessionária ré, deve o montante desembolsado ser restituído, sob pena de enriquecimento ilícito**". (REsp 754.717/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 22/06/2006, p. 186). Destaquei.

E, ainda, o TJ/RO:

Recurso. Preparo. Complementação. Deserção. Ausência. Legitimidade passiva. Concessionária de serviço público. Energia elétrica. Rede rural. Instalação. Consumidor. Pagamento. Ressarcimento devido. Sucumbência mínima. Sendo recolhido e comprovado tempestivamente o complemento do preparo recursal, inexistente deserção do apelo. A concessionária é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de cobrança que visa ao ressarcimento de valores pagos pelo consumidor para instalação de rede elétrica rural, cuja responsabilidade pela instalação é da prestadora de serviço público, não havendo que se falar, neste caso, em ilegitimidade passiva ou de direito à denunciação da lide à União. **Evidenciado que o consumidor arcou com os custos de instalação de rede elétrica rural, de responsabilidade da concessionária pública, é devida a restituição dos valores pagos, notadamente se contempla os exatos termos do projeto autorizado pela prestadora de serviço público.** Decaindo o autor de parte mínima de seus pedidos, responde a parte requerida pelas verbas de sucumbência. (TJ/RO – 2ª Câmara Cível, N. 00040380220108220007, Rel. Des. Marcos Alaor D. Grangeia, J. 17/10/2012). Destaquei.

Se a construção da subestação atende unicamente o imóvel da parte Recorrente, ou ainda, se se trata de extensão de *"linha exclusiva ou de reserva"*, tal situação deveria ser demonstrada por meio de provas, cujo ônus incumbia à parte requerida/recorrida, em conformidade com o art. 373, inciso II, NCPC.

A concessionária de energia elétrica em momento algum negou ter incorporado a subestação construída pela parte recorrente ao seu patrimônio.

Ao contrário, permaneceu silente, adotando contestação genérica, em desconformidade ao que dispõe o *caput* do art. 341, NCPC, segundo o qual *"Incumbe ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes na petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:"*

Não impugnou a requerida, portanto, de forma específica, os documentos trazidos com a defesa, em especial, os orçamentos cujos conteúdos evidenciam o valor atual de uma subestação nas especificações construídas pelo recorrente, sobretudo porque expedidos por empresas atuantes no mercado de distribuição de material elétrico, de modo que deve experimentar o ônus daí decorrente.

Cuidou o recorrente de juntar três orçamentos (R\$ 7.656,20; R\$ 7.748,00; e R\$ 7.924,40), sendo razoável fixar como indenização o menor deles (art. 402, CC). Os valores são compatíveis com os gastos necessários à construção de uma subestação, não havendo razões para entender de forma contrária. Quanto a esse entendimento:

RECURSO INOMINADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA NO SINISTRO

INCONTROVERSA. DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR DOS DANOS MATERIAIS. PARTE AUTORA QUE JUNTOU TRÊS ORÇAMENTOS. ACOLHIMENTO DO ORÇAMENTO COM MENOR VALOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso conhecido e parcialmente provido. , os Juizes integrantes da Primeira Turma Recursal resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar provimento, nos exatos termos do presente voto (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0002775-30.2014.8.16.0178/0 - Curitiba - Rel.: Léo Henrique Furtado Araújo - J. 01.10.2015).

Por tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso inominado para reformar a sentença de origem, condenando a parte recorrida ao pagamento de R\$ 7.656,20 (sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e vinte centavos), monetariamente corrigidos a partir da propositura da demanda e juros de mora de 1% ao mês da citação.

Sem custas e honorários em razão da solução dada ao caso não se amoldar à hipótese do art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. PRELIMINAR INCOMPETÊNCIA JUIZADOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CONSTRUÇÃO DE REDE ELÉTRICA. SUBESTAÇÃO. RESSARCIMENTO VALORES. RECURSO IMPROVIDO.

– A necessidade de produção de prova pericial não influi na definição da competência dos Juizados Especiais Cíveis.

– É desnecessária a realização de prova pericial para saber se a concessionária de energia elétrica possui ou não o dever de ressarcir despesas realizadas em decorrência da construção de rede elétrica por particular.

– Havendo demonstração da realização de gastos para eletrificação, incorporado ao patrimônio da concessionária, devem ser devidamente indenizados, sendo irrelevante a celebração de instrumento formal de transferência de patrimônio, mormente quando ausente hipótese em que a rede elétrica edificada encontra-se no interior da propriedade e que atenda aos interesses exclusivos dos particulares.

(Turma Recursal/RO, RI 7006147-69.2016.8.22.0002, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos

Leal, Data de julgamento: 22/02/2017)

Processo: 7006147-69.2016.8.22.0002 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 22/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte requerente ser ressarcida das despesas decorrentes da construção de rede elétrica de 05 kVA's realizada em 2015 para atender sua propriedade rural. Argumentou ter havido incorporação da rede elétrica ao patrimônio da concessionária de energia elétrica requerida, e que diversos instrumentos normativos, tais como leis e decretos determinam o pagamento de indenização, que, todavia, nunca veio a ocorrer. Além disso, que a requerida não se dignou a formalizar a incorporação da rede ao seu patrimônio com a única finalidade de furtar-se ao pagamento da indenização.

Contestação: A requerida defendeu que redes particulares localizadas em imóveis de seus proprietários não são objeto de incorporação. Que com a finalidade de reduzir o índice de acidentes provocados por pessoas desqualificadas que prestavam serviços nas redes, passou a proibir que fossem feitas alterações nas subestações deliberadamente, pelo que presta tal serviço gratuitamente, mas isso não significa ter incorporado a rede ao seu patrimônio. Demais disso, que a simples alegação de que construiu rede elétrica e que faz jus ao ressarcimento das despesas não é prova bastante para ensejar condenação. Aduz não ter incorporado a subestação construída pela autora, tampouco dela feito uso para atender outros consumidores. Concluiu pela total improcedência dos pedidos.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais referente às despesas comprovadas com a construção da rede particular de energia elétrica, bem como que a requerida proceda à incorporação da referida rede ao seu patrimônio.

Recurso Inominado: Suscitou preliminar de incompetência dos Juizados Especiais por exigir perícia para sua solução e, portanto, tratar de matéria complexa. No mérito, reiterou o argumento da defesa, ou seja, de que redes particulares localizadas em imóveis de seus proprietários não são objeto de incorporação automática, dependendo de acordo entre as partes. Além disso, que a aprovação do projeto não é fator de transferência de propriedade, mas para verificar que condições técnicas serão observadas. Que a obra foi realizada para exclusivo uso particular, não podendo ser classificada como obriga de eletrificação rural. Por fim, não ter incorporado a rede ao seu patrimônio, de modo a não possuir o dever de indenizar.

Contrarrazões: Pela manutenção do julgado.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da Preliminar de Incompetência

Inicialmente, cumpre destacar que a necessidade de produção de prova pericial não influi na definição da competência dos Juizados Especiais Cíveis. Quanto a isso, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE DE COMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. LEI N. 9.099/95. NECESSIDADE DE PERÍCIA. COMPATIBILIDADE. (STJ. RMS 29163 RJ 2009/0052379-9. 4ª TURMA. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Julgamento: 20.4.2010. DJE 28.4.2010.)

Ademais, a controvérsia da demanda reside em saber se a concessionária de energia elétrica recorrente possui ou não o dever de ressarcir as despesas realizadas pela recorrida em decorrência da construção de rede elétrica em sua propriedade, situação que não demanda a realização de prova técnica.

Logo, de rigor a rejeição da preliminar.

Do Mérito

Restringe-se a discussão sobre a responsabilidade da recorrente em indenizar rede de eletrificação rural realizada por particular que, nos termos da Resolução nº 229/2006 – ANEEL, teria sido incorporada ao seu patrimônio.

A concessionária recorrente insiste em afirmar que a construção não pode ser classificada como obra de eletrificação rural, já que a rede em questão atenderia exclusivamente ao imóvel da parte recorrida.

Anoto que os gastos para instalação da eletrificação rural estão demonstrados pelos documentos acostados aos autos (recibos e Anotações de Responsabilidade Técnica – ART, respectivos Projetos e orçamento).

Pois bem.

Entendo que a sentença deve ser mantida.

Da análise sistemática das disposições constantes da Resolução nº 229/2006 – ANEEL, em especial, artigos 4º e 9º, extrai-se que somente não serão indenizadas as construções daquelas redes elétricas localizadas no interior das propriedades e que atendam ao interesse exclusivo dos particulares, situação não verificada no caso dos autos.

Não cuidou a concessionária requerida em demonstrar, de forma clara e inequívoca, que a construção da subestação atende unicamente o imóvel da parte recorrida e em seu exclusivo benefício, não se desincumbindo do ônus que lhe cabe a teor do art. 373, inciso II, NCPD. Aliás, do que se vê de suas alegações, tanto na defesa como no recurso inominado, limitam-se em simples retórica desacompanhada de qualquer conteúdo probatório, devendo experimentar o ônus daí decorrente.

Atento ao argumento da concessionária de que a efetiva incorporação da rede elétrica edificada pelo particular dependeria de acordo formal entre as partes e que como tal instrumento não fora formalizado, não possui o dever de indenizar, não é o que se extrai

do regramento normativo da matéria.

Muito embora a Resolução Normativa nº 229/2006 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, tenha exigido em seu art. 8-A, *caput* e incisos, a instauração de procedimento específico (ato formal) para concretização da incorporação das redes particulares ao patrimônio das concessionárias de energia elétrica, a sua ausência não impede o particular de vir a Juízo vindicar a indenização respectiva.

Ademais, exigir instrumento formal de transferência de patrimônio como condição imprescindível e insuperável para pagamento da indenização decorrente da incorporação seria admitir a perpetuidade do não reembolso das despesas feitas pelo particular, exatamente por tal pagamento depender da participação voluntária da concessionária, que figuraria como devedora.

E não é só. De uma análise dos autos, assim como em outros casos similares, observa-se que não existem provas de que a concessionária de serviço público realizou processo formal nos termos da resolução normativa, situação que perdura até os dias de hoje.

A empresa concessionária, além de não cumprir o disposto na Resolução Normativa nº 229/2006 e Decreto nº 5.163/04 e incrementar seu patrimônio mediante cobrança de tarifa de consumo e distribuição, absorveu aos seus ativos as redes elétricas rurais custeadas pelos consumidores, utilizando-a para prestar seus serviços sem despendar qualquer custo para implantação desta infraestrutura, a qual seria de sua exclusiva responsabilidade.

Some-se ainda que ônus da incorporação cabia à empresa concessionária, a quem as orientações e obrigações normativas foram dirigidas, e, ainda, por dispor de todo o aparato e estrutura para proceder as transferências, e não o contrário, de modo que não cabia ao particular empreender diligências perante aquelas.

Por fim, anoto que conforme resultado do processo administrativo punitivo nº 48500001126/2013-10 cujo trâmite se desenvolveu no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a concessionária recorrente já foi penalizada com multa no valor aproximado de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) justamente por descumprir critérios gerais para a incorporação de redes particulares e à não realização dos pagamentos aos respectivos proprietários.

Assim, entendo não merecer reforma a sentença que determinou à recorrente reembolsar as despesas feitas e devidamente comprovadas em razão da construção de subestação em rede elétrica incorporada ao seu patrimônio.

Entender de modo contrário seria permitir enriquecimento sem causa da concessionária que, ao se comportar à revelia da lei – deixando de adotar providências para incorporar redes de particulares e pagar as respectivas indenizações – visou atender exclusivamente seu próprio interesse econômico. Quanto a esse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA EXPANSÃO E INSTALAÇÃO

DA REDE ELÉTRICA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA RÉ INDENIZAÇÃO PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA ART. 515, §3º, DO CPC APLICABILIDADE ABUSIVIDADE RECONHECIDA DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS RECURSO PROVIDO. [...] Comprovado terem os autores realizado a implantação da rede de eletrificação em propriedade rural, que incorporou o patrimônio da concessionária ré, deve o montante desembolsado ser restituído, sob pena de enriquecimento ilícito”. (REsp 754.717/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 22/06/2006, p. 186).

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de Rondônia:

Recurso. Preparo. Complementação. Deserção. Ausência. Legitimidade passiva. Concessionária de serviço público. Energia elétrica. Rede rural. Instalação. Consumidor. Pagamento. Ressarcimento devido. Sucumbência mínima. Evidenciado que o consumidor arcou com os custos de instalação de rede elétrica rural, de responsabilidade da concessionária pública, é devida a restituição dos valores pagos, notadamente se contempla os exatos termos do projeto autorizado pela prestadora de serviço público. Decaindo o autor de parte mínima de seus pedidos, responde a parte requerida pelas verbas de sucumbência. (TJ/RO – 2ª Câmara Cível, N. 00040380220108220007, Rel. Des. Marcos Alaor D. Grangeia, J. 17/10/2012)

E, ainda, esta Turma Recursal, em precedente firmado sob a antiga composição:

Incompetência dos Juizados. Perícia. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Inexistência. Prescrição. Termo de Contribuição ou Convênio de Devolução. Não ocorrência. Construção de rede elétrica. Ressarcimento de valores. Havendo demonstração da realização de gastos para eletrificação, incorporado ao patrimônio da concessionária, devem ser devidamente indenizados. (RI 1001791-07.2014.8.22.0002, Rel. Juiz José Jorge Ribeiro da Luz, julgado em 04/03/2015)

Por tais considerações, voto para **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, mantendo a sentença conforme prolatada.

Sucumbente, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios da parte contrária, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com base no art. 55 da lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Cobrança de comissão de corretagem em contratos imobiliários.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSTRUTORA/INCORPORADORA. REJEIÇÃO. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

-Em se tratando de demanda que tem por objeto a discussão de cláusula do contrato de comissão de corretagem celebrado em virtude da aquisição de imóvel em regime de incorporação, detém legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual tanto a construtora/incorporadora quanto a empresa corretora, a qual desenvolve serviços de intermediação na venda de imóveis e conduz o consumidor final a efetuar a compra de unidade.

-Conforme tese firmada no REsp 1599511/SP é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

(Turma Recursal/RO, RI 7004472-88.2014.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7004472-88.2014.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte requerida ser ressarcida em dobro das despesas realizadas a título de honorários de corretagem sob o argumento de que trata-se de venda casada e, portanto, ilegal por violar disposições do Código de Defesa do Consumidor.; Além disso de compensação por danos morais. Aduz ter adquirido o imóvel no *stand* de vendas da própria construtora requerida e que essa não pode atribuir o ônus da remuneração de seus colaboradores a terceiros.

Contestação: A requerida Almeida & Borges Imobiliária Ltda defendeu a validade da cobrança da comissão de corretagem, inclusive pelo fato de ter havido celebração de contrato formal. Além disso, que foram veiculados informes publicitários dando conta que a comissão de corretagem não se confundiria com o valor do imóvel.

A requerida Residencial Belmont Empreendimentos Imobiliários Ltda também apresentou contestação e argumentou ter havido celebração regular de contrato de intermediação e pagamento de corretagem, e que esse proceder é perfeitamente possível e legal. Defendeu não ter agido de má-fé e que não se trata de contrato de adesão. Da mesma forma, apresentou teses e argumentos pela validade da cobrança dos honorários

de corretagem.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes em parte para condenar as requeridas, solidariamente, ao pagamento, em dobro, da quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Recurso Inominado: A requerida Residencial Belmont Empreendimentos Imobiliários Ltda suscitou preliminares de ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo e incompetência dos Juizados Especiais Cíveis. No mérito, reiterou a legalidade da comissão de corretagem, que não pode devolver o que não recebeu e que no trato com o consumidor foi observado valores como honestidade e transparência. Da mesma forma, que houve concordância do adquirente, devendo o ajuste produzir seus regulares efeitos. Por fim, não ter havido má-fé. Em discurso alternativo, que o valor a ser restituído seja deduzido do saldo devedor.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença como proferida.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Em se tratando de demanda que tem por objeto a discussão de cláusula do contrato de comissão de corretagem celebrado em virtude da aquisição de imóvel em regime de incorporação, detém legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual tanto a construtora/incorporadora quanto a empresa corretora, a qual desenvolve serviços de intermediação na venda de imóveis e conduz o consumidor final a efetuar a compra de unidade. Quanto a isso, o seguinte aresto:

APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESCISÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM. [...]. TJ-DF. Apelação Cível – 20140111175004. Rel. Arnaldo Camanho de Assis. 4ª Turma Cível. Julgamento: 7.10.2015. Data de Publicação: 19.10.2015.

Logo, rejeito a preliminar.

Da Preliminar de Incompetência dos Juizados

A preliminar também deve ser rejeitada, e isso porque a retórica adotada vai de encontro ao restante do Recurso Inominado.

Muito embora argumentar que o valor atribuído à causa deveria ser o valor do contrato do imóvel – R\$ 101.592,00 (cento e um mil e quinhentos e noventa e dois reais) – e que por conta disso o Juizado Especial seria incompetente para apreciar a demanda – art. 3º, inciso I, Lei nº 9.099/95 –, defende a plena autonomia e desvinculação daquele contrato

em relação ao contrato de honorários de corretagem.

Sendo os ajustes autônomos, não há falar em obrigatoriedade quanto ao valor da causa, facultando-se à parte consumidora atribuir à causa o valor de sua pretensão econômica.

Em segundo, nota-se que ao recolher o preparo recursal, o fez sobre o valor da condenação, e não sobre o valor acima mencionado.

Terceiro, a parte recorrida não pretende a declaração de nulidade de cláusulas contratuais do contrato de compra e venda do imóvel, mas somente da cobrança da comissão de corretagem.

Assim, rejeito a preliminar.

Do Mérito

Quanto à validade da cláusula contratual que transfere à parte consumidora a obrigação de pagar comissão de corretagem em contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, o Superior Tribunal de Justiça, apreciou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial 1.551.956/SP, tendo pacificado a controvérsia pela validade da cobrança, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. **CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE.** PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). Destaquei.

Com efeito, em razão da solução da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos, subsumindo-se a controvérsia dos autos às teses nele tratadas, não vislumbro razão para maiores desenvolvimentos, sendo de rigor a reforma da sentença, restando em conformidade com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior.

Por tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Sem custas e sem honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa na hipótese restrita do art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR REJEITADA.

NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Descumprimento contratual pelo não fornecimento de água e esgoto em loteamento.

EMENTA

FORNECIMENTO DE ÁGUA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LOTEAMENTO. NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. *QUANTUM*. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- caracterizado o descumprimento do contrato, ausente o fornecimento de água e esgoto em loteamento, evidencia-se o abalo moral ao consumidor, que merece indenização pecuniária a ser paga pela concessionária solidariamente com a empresa responsável pelo empreendimento imobiliário.

- O *quantum* de indenização fixado de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade não comporta redimensionamento.

(Turma Recursal/RO, RI 7000361-72.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7000361-72.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a autora ser indenizada por danos morais sob o argumento de que adquiriu imóvel urbano constituído por um terreno nº 344, quadra 8 do *Residencial Colina Park*, junto à empresa requerida, mas que quando do recebimento do imóvel, não havia fornecimento de água, cuja oferta constou em diversos encartes publicitários, inclusive com a participação da CAERD. Esclareceu ter celebrado contrato de prestação de serviços de água encanada e esgoto sanitário com a CAERD em seu terreno antes mesmo da entrega do imóvel, justificando sua inclusão no polo passivo pela falha na prestação dos serviços.

Contestação: A requerida Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – CAERD argumentou não possuir dever de indenizar. Que quando da empresa do empreendimento imobiliário, constatou-se que alguns locais não eram abastecidos em razão da falta de pressão, mas que há água no local. Além disso, que não obstante ter o encargo de promover a rede de distribuição de água e esgoto, trata-se de caso fortuito e força maior, pois ao contratar empresa de engenharia para realização dos trabalhos, encontrou-se óbice junto à Eletrobrás – Distribuição Rondônia.

A requerida Residencial Ouro Preto Empreendimentos Imobiliários Ltda suscitou ilegitimidade passiva. No mérito, que a rede de distribuição de água foi executada pela CAERD, que todos os projetos foram aprovados pelo Município, de modo que toda a responsabilidade civil é da concessionária de água. Argumentou ter contratado caminhões pipa para atender os moradores cujos terrenos não eram abastecidos com água, e que a CAERD realizou contratação de empresa para execução de serviços, mas que a

Eletrobrás indeferiu o requerimento de ligação de energização pelo fato do equipamento de pressurização exigir uma subestação, aparato não existente na localidade. Que construiu a subestação às suas próprias expensas, mas que a Eletrobrás se negou a executar os serviços pelo fato da CAERD ter dívida junto com aquela. Por fim, argumenta ter cumprido todas as cláusulas contratuais, entregando loteamento regularizado e com todas as instalações, não praticando qualquer ato ilícito.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar ambas as partes requeridas, solidariamente, ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais.

Recursos Inominados: Pretende a requerida Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – CAERD a reforma da sentença, reiterando os termos da defesa. Em discurso alternativo, a redução do montante arbitrado a título de danos morais.

A parte requerida Residencial Ouro Preto Empreendimentos Imobiliários Ltda, reiterou a tese preliminar de ilegitimidade. No mérito, que a responsabilidade é da CAERD, que recebeu atribuição para executar o projeto de abastecimento do loteamento e não o cumpriu da forma como deveria. Reiterou ter envidado esforços no sentido de atenuar a situação dos moradores, tanto é que construiu uma subestação para que fossem instalados equipamentos visando fornecer água aos demais moradores, de maneira que por conta de tudo isso não possui o dever de indenizar. Também em discurso alternativo, a redução do montante arbitrado a título de danos morais.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença como proferida.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Ambos os recursos não merecem provimento.

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Deve a Preliminar suscitada ser rejeitada. À implantação e alienação dos imóveis constituídos por terrenos integrantes do Residencial “Colina Park” é necessária a observância da legislação municipal pertinente, dentre elas, a implantação do fornecimento e constituição dos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação, consoante disposição da lei nº 6.766/1979.

Com efeito, ainda que alguns desses serviços sejam executados por órgãos públicos, não é razoável entender ser a empresa loteadora totalmente isenta no caso de suas falhas ou defeitos, mormente quando ofertou ao público que o empreendimento residencial gozaria de todas essas comodidades e instalações. Quanto a isso, inclusive, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Loteamento- Infraestrutura de fornecimento de água
-Responsabilidade dos requeridos assumida contratualmente e que também

decorre de imposição legal - Ausência de litisconsórcio passivo necessário com a Prefeitura local - Obrigação desta subsidiária, não podendo o loteador se furtar a essa responsabilidade - Desídia dos requeridos de longa data - Prazos e multas adequados diante da gravidade do caso - Falta de obras que compromete a higiene e a habitabilidade do loteamento - Procedência mantida - Inocorrência de continência da presente ação com a civil pública agora noticiada - Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 990101330172 SP, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 27/10/2010, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/11/2010).

Logo, acertada a decisão que rejeitou a preliminar.

No mérito, também tenho ser o caso de manter a sentença como proferida.

Inicialmente, cumpre destacar que ambas as partes requeridas/recorrentes se enquadram no conceito de fornecedoras de produtos e serviços – artigos 3º e 22, ambos do CDC – de modo que respondem objetivamente por todos os danos causados aos consumidores por fatos e vícios decorrentes de falhas e defeitos e eles relativos, consoante expressa disposição do art. 12, CDC.

No caso dos autos, é pública e notória a escassez da prestação do serviço na área em que reside a parte recorrida e os transtornos causados aos moradores daquele bairro, tanto é que foi preciso a intervenção do Ministério Público para que aquele se regularizasse. Ademais, é evidente que o fornecimento de serviços de água encanada em áreas urbanas, é considerado serviço público essencial, assim definido pelo art. 10 da Lei 7.783/1989.

Ambas as requeridas são responsáveis pela regularidade e qualidade na prestação do serviço de esgotamento sanitário e abastecimento de água potável.

Primeiro porque, além da construção de infraestrutura básica constituir obrigação daquele que se propõe a realizar loteamento urbano – § 4º, art. 2º da lei nº 6.766/1979 –, tais itens foram ofertados quando da venda do imóvel à recorrida pela empresa loteadora. Logo, ainda que tenha adotado medidas paliativas ou mitigadoras visando minorar os aborrecimentos experimentados pelos moradores do bairro, inclusive construindo subestação elétrica para que a CAERD executasse a instalação de equipamentos para suprir o fornecimento de água aos moradores, isso não possui o condão de elidir sua responsabilidade.

Entendimento semelhante deve ser adotado à Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – CAERD, pessoa jurídica que assumiu o encargo de executar o serviço de abastecimento de água tratada e esgotamento sanitário não somente perante o loteador como à própria recorrida. Digo isso porque há nos autos contrato de adesão de serviço público de abastecimento firmado com a autora/recorrida aos 12.11.2013, por meio da qual comprometeu-se a fornecer água, o que não veio a ocorrer.

Por isso fica evidente que não houve caso fortuito ou força maior, não sendo o caso do artigo 393 do Código Civil.

Sem embargo acerca da discussão doutrinária que permeia o tema, somente há de considerar o caso fortuito ou força maior como excludentes da responsabilidade civil quando presentes a imprevisibilidade e invencibilidade, o que não ocorreu no presente

caso.

A CAERD assumiu o encargo perante a autora/recorrida antes mesmo de entregar o empreendimento, não sendo razoável admitir ter havido imprevisibilidade, mormente quando a falha verificada é inerente à atividade que se dispôs a exercer.

Trata-se, em verdade, de fortuito interno, já que o defeito é inerente à execução do serviço – fornecimento de água encanada e esgotamento sanitário –, não eximindo responsabilidade civil.

Por fim, em relação ao *quantum* arbitrado a título de compensação por danos morais, também entendo inexistir razões para alteração. O Juízo *a quo* observou os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Atentou-se às condições econômicas das partes, e ao dano efetivamente suportado, de modo a não causar enriquecimento sem causa e, da mesma forma, servir como reprimenda à conduta adotada pelas requeridas/recorrentes.

Logo, não há motivos para redimensionar o montante arbitrado.

Via de consequência, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, mantendo a sentença conforme prolatada.

Em consequência, condeno as partes recorrentes ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, em 10% sobre o valor da condenação a ser pago por cada uma das recorrentes, o que faço com base no art. 55 da lei 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO, RECURSO DE RESIDENCIAL OURO PRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. RECURSO DE COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD, CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Atraso injustificado na entrega de unidade residencial.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. OBRA. ATRASO. DANO MORAL DEVIDOS.

-É devida a indenização por dano moral quando frustradas as expectativas de recebimento de imóvel pelo inadimplemento contratual por parte da construtora, mormente quando inobservada a cláusula de tolerância e o atraso foi muito superior ao avençado.

(Turma Recursal/RO, RI 7005130-15.2014.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 30/11/2016)

Processo: 7005130-15.2014.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

Inicial: Pretende a parte autora ser indenizada pelos prejuízos materiais experimentados com pagamentos de alugueres decorrentes do atraso injustificado na entrega de unidade residencial adquirida junto à requerida e integrante do Residencial Bairro Novo. Além disso, compensação por danos morais.

Contestação: Argumentou a requerida não se fazerem presentes os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil dizendo que em decorrência do rompimento da BR 364, além de fatores naturais e imprevisíveis ficou impossibilitada de avançar na concretização da obra, por motivos, portanto, de casos fortuito e de força maior, cujas situações foram expressamente pactuadas contratualmente, permitindo que o prazo de entrega fosse estendido além dos cento e oitenta dias de tolerância.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes em parte para condenar a requerida ao pagamento dos danos materiais.

Recursos Inominados: Irresignada, a requerida recorre arguindo ausência de responsabilidade pelo atraso em razão da existência de caso fortuito e força maior. Além disso, que não houve demonstração dos prejuízos.

A autora também apresentou Recurso Inominado e pugnou pela reforma da sentença para que a construtora requerida seja condenada ao pagamento de compensação por danos morais pois não se tratou de simples descumprimento contratual.

Ambas as partes apresentaram suas contrarrazões.

VOTO

Do Recurso Inominado apresentado pela requerida Bairro Novo Porto Velho

Empreendimento Imobiliário S/A

Da análise do recurso apresentado pela requerida, tenho que falta ao recurso pressuposto de admissibilidade extrínseco, qual seja, o regular preparo.

A parte Recorrente recolheu apenas 1,5% do valor das custas recursais, quando o correto seria recolher 3%.

Esclareço, inicialmente, que em se tratando de insurgência contra sentença proferida em processo que tramita pelo rito dos juizados especiais, o disposto na Lei n. 301/1990 - Regimento de Custas do Estado de Rondônia deve ser interpretado em conjunto com o art. 54 e parágrafo da Lei n. 9.099/1990. Vejamos, pois:

Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, o preparo do recurso inominado é a soma do percentual descrito no inciso I do art. 6º do Regimento de Custas do Estado de Rondônia – dispensado em primeiro grau de jurisdição – com aquele previsto no inciso II, ambos calculados sobre o valor da causa e não da condenação. *In verbis*:

Art. 6º O recolhimento da despesa forense será feito da seguinte forma:

I – 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial;

II – 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor da causa, se houver recurso, como preparo da apelação, ou nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III – 1,5% (um e meio por cento) sobre o valor da causa, ao ser satisfeita a execução e/ou a prestação jurisdicional.

É também nesse sentido o aresto deste Colegiado, aprovado à unanimidade em sessão plenária:

DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS. PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO. TÍTULO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. Não ocorre deserção quando há o recolhimento das custas processuais preparatórias do recurso, tendo como base o valor dado á causa, ainda que não atualizado monetariamente. 2. Não ocorre cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a produção da prova testemunhal for indeferida justificadamente na sentença, mormente em se tratando de execução com base título revestido de certeza, liquidez e exigibilidade.

(Autos n. 0000923-28.2014.8.22.0008, Rel. Juiz José Jorge Ribeiro da Luz, Julgado em 30/10/2014).

Ocorre que o valor recolhido no percentual de 1,5% do valor da causa ou condenação perfaz quantia inferior à efetivamente devida, que é de 3%, o que torna patente a deserção.

Cabe ressaltar que, consoante o Enunciado 80 do FONAJE, não é o caso de aplicação do disposto no § 2º do art. 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, uma

vez que no âmbito dos Juizados Especiais existe normativa específica (§ 1º do art. 42 da Lei 9.099/95) estabelecendo que o recolhimento deve ser feito independentemente de intimação.

No ponto, os arestos de relatoria dos Ilustres relatores Juíza Euma Mendonça Tourinho e Juiz Arlen José Silva de Souza, respectivamente:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DECLARADO DESERTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS RECURSAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

(Autos n. 0002732-43.2014.8.22.9000, Julgamento em 30.10.2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESERTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA A COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS RECURSAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

(Autos n. 0002724-66.2014.8.22.9000, Julgamento em 27.11.2014).

Firme nos precedentes acima mencionados e com fundamento no art. 1.007 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício e monocraticamente, a insuficiência do preparo e, em consequência, **NÃO CONHEÇO** do recurso inominado.

Nos termos do Enunciado 122 do XXI Encontro do Fórum Nacional de Juizados Especiais – Vitória/ES, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei 9.099/95.

Do Recurso Inominado apresentado pela autora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Entendo que a sentença deve ser reformada, e isso porque, o atraso na entrega do imóvel residencial, inclusive quando não observado o prazo constante na cláusula de tolerância, não configura simples descumprimento contratual como entendido pelo Juízo de origem.

Ao adquirir a unidade habitacional, a recorrente certamente fez planos e criou a legítima expectativa de transformar o local em futuro lar, desfrutando do conforto e segurança que um condomínio proporciona, mormente para a família.

No presente caso, todavia, a parte autora não recebeu o imóvel na data prevista contratualmente, inclusive após findar o prazo da cláusula de tolerância. Esses fatos geram angústia, intranquilidade e insatisfação, representando situação anormal, merecedora de compensação pelos danos morais suportados.

Não há dúvidas acerca da existência dos danos morais sofridos pela parte autora/recorrente, em decorrência da não entrega do imóvel, vez que, em tais condições o mesmo é presumido, incidindo, na hipótese, o dano *in re ipsa*, sendo desnecessárias maiores digressões ou provas a respeito. Quanto a esse entendimento, o seguinte posicionamento desta Turma Recursal:

RECURSO INOMINADO. OBRA. ATRASO. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR/CASO FORTUITO. AFASTAMENTO. TOLERANCIA ADMITIDA CONFORME CLAUSULA CONTRATUAL, SEM PRORROGAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL DEVIDOS. (TJRO. Turma Recursal. Relatora: Juíza Euma Mendonça Tourinho. Processo n.º 1002392- 84.2013.822.0604, Data de Julgamento: 15/07/2015).

E ainda, o Tribunal de Justiça de Rondônia:

Apelação Cível. Contrato. Compra e venda. Dano moral. Caraterizado. É devida a indenização por dano moral quando frustradas as expectativas de compra da casa própria pelo inadimplemento contratual por parte da construtora. (TJRO. Apelação Cível, N. 02532959820088220001, Rel. Des. Moreira Chagas, J. 21/09/2010).

Em relação ao *quantum*, é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado e, por se tratar de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as consequências morais e psicológicas sofridas pelas partes autoras.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

A entrega do imóvel foi prevista para ocorrer no mês de maio de 2012, sem prejuízo da incidência do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta dias), admitindo-se daí que deveria ter sido entregue impreterivelmente até novembro de 2012. Porém, a entrega só foi realizada em maio de 2013, ou seja, seis meses após vencido o prazo de tolerância.

Assim, tendo as circunstâncias do caso concreto, notadamente diante de casos similares, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando também a condição econômica das partes, tenho como razoável e justo o valor da compensação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso inominado interposto para condenar a ré a pagar à autora/recorrente/recorrida o valor já atualizado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

Quanto ao recurso da autora/recorrente/recorrida,. Não são devidas custas e honorários advocatícios, uma vez que o deslinde do feito não se encaixa na hipótese restrita do art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO DE BAIRRO NOVO PORTO VELHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A NÃO CONHECIDO À

UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. RECURSO DE ROSIANE DE LIMA ARARIPE CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 30 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Propaganda enganosa em anúncio publicitário de unidades habitacionais.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL. LEGITIMIDADE DAS REQUERIDAS. DOCUMENTOS. JUNTADA COM AS RAZÕES DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. RAZÕES DE RECURSO. BAIRRO NOVO. PROPAGANDA ENGANOSA. INFRAESTRUTURA COMERCIAL NÃO ENTREGUE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Não podem ser considerados para o julgamento do recurso documentos juntados pelo recorrente com as razões recursais, não submetidos ao primeiro grau de jurisdição.

- Se as construtoras/Recorrentes prometeram entregar infraestrutura de BAIRRO, deveriam ter cumprido integralmente o anúncio publicitário quando da entrega das chaves aos consumidores. Não o tendo feito, restou amplamente caracterizado o nexo de causalidade entre sua conduta e a propaganda enganosa prevista no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor.

- O valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) fixado pelo juízo de origem obedeceu aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, além de observar a extensão do dano, a condição econômica das partes e o efeito pedagógico da medida, não havendo qualquer razão para reforma.

(Turma Recursal/RO, RI 7031940-13.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 15/02/2017)

Processo: 7031940-13.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação de indenização proposta em face das Recorrentes, sob o argumento de ocorrência de propaganda enganosa contra a autora/consumidora. Alegou ter adquirido o imóvel pelos atrativos da propaganda, na esperança de que o empreendimento Bairro Novo tivesse toda a infraestrutura necessária para atender os moradores (iluminação, saneamento básico, transporte público, área de lazer, área comercial, escola, total segurança, ciclovia, guarita, pista de cooper/fitness, redário, pomar, praça do bebê, play aventura, playground, etc). Disse que a promessa das Recorrentes não foi cumprida, o que motivou a instalação de diversos vendedores ambulantes nas imediações do empreendimento. Concluiu pleiteando indenização pelos danos morais sofridos.

Contestação: As Rés suscitarão preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, falaram sobre ausência de comprovação dos fatos alegados, inexistência de propaganda enganosa (infraestrutura satisfatória e cumprimento dos termos contratuais), e que vários pedidos são de responsabilidade do poder público (segurança, iluminação, etc), não havendo responsabilidade das Recorrentes pela inércia do Estado. Sobre as áreas comerciais, disse que sua promessa foi disponibilizar áreas no local para este fim, o que foi feito. Disse que os imóveis foram vendidos para este fim e serão instalados pelos empresários adquirentes. Asseverou que os serviços de saneamento básico e transporte

público são regulares. Concluiu alegando inexistência de fatos ensejadores de danos morais e improcedência dos pedidos da exordial.

Sentença: Julgou procedente o pedido da parte autora e condenou as Rés ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais).

Recurso Inominado: Suscitaram preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, reiteraram as alegações de inexistência de propaganda enganosa e cumprimento integral do contrato. Juntaram fotografias das guaritas dos condomínios, área comercial instalada (posto de gasolina, serviços automotivos e farmácia, a fim de comprovar a tese de que sua parte na avença foi cumprida integralmente. Concluíram pela reforma da sentença e improcedência dos pleitos autorais.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Questão de Ordem suscitada em plenário

As Recorrentes, em sustentação oral, suscitaram preliminar de incompetência absoluta do Juizado Especial, sob alegação de que o valor do contrato de compra e venda do imóvel em discussão é superior a 40 salários mínimos, limite estabelecido na Lei 9.099/95.

Analisando os autos, vejo que a discussão não se refere à rescisão de contrato ou devolução do dinheiro pago pela parte autora. O cerne da discussão é saber se a parte Recorrida foi vítima de propaganda enganosa veiculada pelas Recorrentes, e se o fato é capaz de caracterizar danos morais, conforme decidido em primeiro grau.

A parte autora fixou o benefício econômico em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), deixando claro que não pretende a rescisão do contrato.

Portanto, o valor dado à causa está correto e dentro dos limites estabelecidos pela Lei 9.099/95, VOTO por afastar a questão de ordem suscitada e reconhecer a regularidade do processamento e julgamento da lide pelo Juizado Especial Cível.

Da Preliminar

Ambas as Rés/Recorrentes suscitaram preliminar de ilegitimidade passiva. Alegaram que os serviços estatais de segurança, transporte e iluminação não podem ser cobrados das empresas. A empresa Bairro Novo alega que é responsável apenas pela construção e incorporação dos imóveis residenciais; e a Odebrecht alega não possuir qualquer ingerência no empreendimento em questão, sendo pessoa estranha na relação de construção e incorporação do empreendimento.

Analisando os argumentos das Rés/Recorrentes, vejo que não têm razão e devem permanecer no polo passivo da lide.

A empresa Bairro Novo Empreendimentos Imobiliários S/A firmou relação

contratual de compra e venda de produto com a parte autora, se enquadrando no conceito de fornecedora. A empresa Odebrecht é parceira da primeira Requerida na construção do empreendimento (contrato e documento da eleição da diretoria da primeira ré).

Além disso, o que se discute nos autos é a existência de propaganda enganosa e os panfletos anexados aos autos demonstram que ambas as Recorrentes publicaram o anúncio, sendo legítimas para figurar no polo passivo da lide.

O fato de alguns serviços prometidos serem de responsabilidade dos órgãos públicos (iluminação, transporte público e segurança) não afasta a legitimidade das empresas Recorrentes, eis que a propaganda que se diz enganosa engloba muito mais serviços, sendo que a responsabilidade pela instalação da área comercial do empreendimento e demais itens do anúncio devem ser analisadas pelo juízo a fim de aferir se há responsabilidade pelos supostos danos causados aos consumidores.

Por isso, confirmo o entendimento da sentença e VOTO pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.

Documentos Novos

Antes de adentrar ao mérito, necessário que se afaste da análise do presente recurso os documentos juntados pelas Recorrentes às razões de seu apelo, em atenção ao disposto no art. 434 do Novo Código de Processo Civil, aqui aplicado subsidiariamente.

Referido dispositivo legal é claro quando estabelece que não serão utilizados para embasar a convicção do juízo os documentos acostados pela parte ao recurso, porquanto não vieram aos autos no momento determinado no art. 33 da Lei n. 9.099. Este é o entendimento já pacificado desta Turma Recursal, *in verbis*:

DOCUMENTOS. JUNTADA COM AS RAZÕES DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. RAZÕES DE RECURSO. INOVAÇÃO. NÃO CONSIDERAÇÃO. ENTREGA DE MERCADORIA. COMPROVAÇÃO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE.

- Não podem ser considerados para o julgamento do recurso documentos juntados pelo recorrente com as razões recursais, não submetidos ao primeiro grau de jurisdição.

- O recurso não pode decidir sobre matérias arguidas tão somente nas razões de recurso, não examinadas pela sentença porque não alegadas na contestação.

- Havendo a comprovação da entrega da mercadoria, deve o comprador ser condenado ao pagamento dos valores indicados nos documentos de venda. (g.n. Recurso Inominado 0001629-11.2014.8.22.0008. Data do Julgamento: 30/10/2014. Relator: José Jorge Ribeiro da Luz)

Feitas estas considerações, passo a análise meritória.

Do Mérito

O cerne da discussão é saber se a parte Recorrida foi vítima de propaganda

enganosa veiculada pelas Recorrentes, e se o fato é capaz de caracterizar danos morais, conforme decidido em primeiro grau.

Analisando os autos, vejo estar incontroverso que as Recorridas não cumpriram o que anunciaram ao vender imóveis no empreendimento Bairro Novo, cuja publicidade prometia infraestrutura de bairro, com escola, creche, mercado, farmácia, segurança, iluminação, área de lazer e muito mais. Este fato foi alegado na inicial e confirmado em contestação, além de ser ratificado pelos panfletos juntados aos autos.

Ambas as partes confirmam que uma parcela dos itens prometidos não foi entregue, principalmente as áreas comerciais (escola, padaria, creche, farmácia, etc). No entanto, o argumento de defesa das Recorrentes é de que não se comprometeram a executar os serviços, e sim disponibilizar áreas para que os comerciantes locais explorassem a atividade econômica no empreendimento.

Ocorre que os panfletos de propagandas juntados aos autos demonstram que estes itens foram imprescindíveis no momento das vendas e insinuava ao consumidor que as áreas comerciais anunciadas já estariam em pleno funcionamento quando da entrega das chaves do imóvel residencial.

Isto porque o empreendimento foi construído em área distante da cidade. Certo é que os consumidores foram atraídos pelo anúncio de BAIRRO naquela localidade longínqua. O atrativo, além do preço mais acessível, era a opção de residir em condomínio fechado, com mais segurança, e em bairro previamente planejado, com toda infraestrutura necessária (iluminação, transporte, segurança, área de lazer, escolas, mercados, farmácias).

Um dos panfletos juntados à exordial divulgada o seguinte:

*“No Bairro Novo, você compra uma casa e ganha muito mais: **um condomínio fechado dentro de um bairro planejado.***

*A Bairro Novo/Odebrecht Realizações Imobiliárias e a GM Engenharia trazem para Porto Velho conceitos urbanos totalmente inovadores e prazo de entrega recorde no mercado. Aqui você e sua família vão morar melhor, com mais qualidade de vida e muito mais verde e lazer. Tudo com total segurança, num **Bairro Planejado.** Bem-vindo ao Bairro Novo Porto Velho.*

- *Ruas Pavimentadas e sinalizadas*
- *Rede elétrica e iluminação*
- *Rede de água e esgoto*
- *Portaria com controle de acesso*
- **Comércio e serviços planejados, com transporte na porta, escolas e centro comercial: supermercado, padaria e lanchonete”** (g.n. pg. 04 da exordial)

Daí se conclui que as promessas publicitárias das Recorrentes foram decisivas aos consumidores no momento da compra do imóvel. Por isso, cai por terra o argumento da contestação, de que a promessa já foi cumprida desde a disponibilização de terrenos para construção de área comercial.

No caso, as construtoras/Recorrentes, ao prometerem entregar infraestrutura de BAIRRO, deveriam ter cumprido integralmente quando da entrega das chaves aos consumidores. Não o tendo feito, restou amplamente caracterizado o nexu de causalidade entre sua conduta e a propaganda enganosa prevista no art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

Por isso, tenho como justo manter a sentença, reconhecendo a ocorrência de propaganda enganosa veiculada pelas Recorrentes, as condenando ao pagamento de indenização por danos morais causadas aos consumidores.

Saliento, outrossim, que o valor de R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais) fixado pelo juízo de origem obedeceu aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, além de observar a extensão do dano, a condição econômica das partes e o efeito pedagógico da medida, não havendo qualquer razão para reforma.

Por tais considerações, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso inominado, para manter inalterada a sentença prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA ACERCA DA INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA JULGAR A DEMANDA CONHECIDA E AFASTADA À UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 22 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Interrupção indevida de linha telefônica.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INTERRUÇÃO INDEVIDA E SEM COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE LINHA TELEFÔNICA SEM JUSTO MOTIVO POR PERÍODO CONSIDERÁVEL. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. CARÁTER PEDAGÓGICO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE SEGUNDO A ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

(Turma Recursal/RO, RI 7010056-05.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7010056-05.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado pelo consumidor por bloqueio indevido de linha telefônica, ao argumento de que este não constituiu provas mínimas do seu direito, nem mesmo efetuou reclamação administrativa perante a concessionária de telefonia.

Nas razões recursais, sustenta que restou demonstrada a interrupção do serviço, por meio dos documentos juntados pela ora recorrida, informando acerca do restabelecimento dos serviços telefônicos.

Assim, postula a reforma da sentença para que seja julgado procedente seus pedidos contidos na exordial, eis que restou comprovado nos autos a interrupção indevida da linha telefônica em discussão.

Contrarrazões apresentadas, pugnano pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não havendo preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

Pela narrativa da inicial o recorrente contratou prestação de serviços de linha telefônica da recorrida e, indevidamente, foram interrompidos tais serviços no início do mês de maio de 2015.

O recorrente pleiteou e obteve liminar para restabelecimento dos serviços, os quais foram restabelecidos pela referida ordem judicial em julho de 2015 (ID 446149 e 446146).

Portanto, não obstante o recorrente tenha deixado de reclamar administrativamente da interrupção dos serviços, restou cabalmente comprovado que, ao restabelecer os serviços por ordem judicial, a recorrida tinha, de fato, interrompido os serviços independentemente de qualquer aviso prévio e sem que o consumidor tivesse dado causa ao evento.

Dessa forma, resta aferir no caso concreto se a situação narrada pode ser considerada ofensiva a ponto de causar dano moral, ou mesmo se é possível enquadrar o caso no conceito de dano moral puro, dispensando eventual prova de sua ocorrência. Vejamos a legislação aplicável ao caso em espécie:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Lei n.º 9.472, de 16/07/97 - Lei Geral de Telecomunicações

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

I - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional;

[...]

III - de não ser discriminado quanto às condições de acesso e fruição do serviço;

[...]

VII - à não suspensão de serviço prestado em regime público, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;

- VIII - ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço;
- [...]
- XII - à reparação dos danos causados pela violação de seus direitos. [grifei]

Ora, considerando apenas a disposição expressa no art. 3º, inciso VII da Lei n.º 9.472/97, resta claramente perceptível a ilicitude da conduta da empresa recorrente. A questão é simples e não merece maiores ilações, afinal, em hipótese alguma poderia a concessionária de serviços públicos interromper o sinal da linha telefônica do consumidor sem justo motivo ou sem comunicação prévia.

Concernente ao dano moral, estou convencido que está devidamente demonstrado e comprovado em razão do abrupto bloqueio injustificado e ilícito sem comunicação prévia ao consumidor, o qual restou impossibilitado de utilizar o serviço de telecomunicação – essencial, sobretudo no desenvolvimento de sua atividade laboral.

Diante dos elementos acima delineados, percebe-se que a conduta da recorrente consistente em interromper unilateralmente serviço considerado essencial, sem a devida comunicação ou mitigação de eventuais prejuízos causados ao consumidor, consubstancia-se em ato ilícito, capaz de gerar dano moral indenizável, nos termos do art. 6º, inc. VI, do CDC c/c art. 3º, inc. XII, da Lei n.º 9.472/97.

Por isso e por tudo o mais que consta dos autos, reconheço o dano moral repercutido capaz de ensejar a reparação na seara cível, determinando pagamento de indenização com vistas ao ressarcimento.

Configurado o dano, resta perquirir acerca do valor a ser arbitrado a título de indenização.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que na fixação do *quantum*, em dano moral, prevalecerá o prudente arbítrio do julgador, que levará em consideração as circunstâncias do caso, para evitar que a condenação represente enriquecimento ilícito de uma das partes.

Tendo como base o bem jurídico tutelado nos autos (fornecimento de serviço essencial), a capacidade financeira das partes, os reflexos do dano na esfera íntima do ofendido, e o período no qual a linha permaneceu indevidamente bloqueada, tem-se que o valor indenizatório deve ser fixado no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que se mostra justo e razoável ao caso concreto.

Aliás, importante observar que embora a legislação promova a proteção ao consumidor hipossuficiente na relação de consumo, verifica-se a extrema dificuldade no exercício destes direitos. Desta feita, o dano moral não possui caráter meramente ressarcitório, mas, concomitantemente, escopo pedagógico, com o intuito de não apenas compensar a vítima do dano, mas também punir o ofensor, evitando que outros consumidores sejam submetidos ao mesmo tratamento dispensado ao recorrido.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto para reformar a sentença e reconhecer o abalo suportado pelo recorrente- consumidor, condenando a empresa recorrida ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de indenização

por danos morais.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Ausência de sinal telefônico.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR INTERRUPTÃO DE SINAL TELEFÔNICO NO MUNICÍPIO DE NOVA UNIÃO/RO. 1 - A parte autora não logrou demonstrar o abalo extrapatrimonial decorrente da ausência de sinal na localidade onde reside, tampouco seus desdobramentos ou extensão. 2 - A narrativa da inicial é desmuniada de outros elementos que façam crer o infortúnio, sendo, portanto, insuficiente para fazer surgir o dever de indenizar, sobremaneira por se tratar de simples hipótese de descumprimento contratual. 3- Em princípio, a interrupção dos serviços telefônicos constitui mero dissabor, não configurando hipótese de dano moral indenizável. (Turma Recursal/RO, RI 7000680-06.2016.8.22.0004, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 14/12/2016)

Processo: 7000680-06.2016.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela Tim Celular S.A., visando a reforma de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), em razão de abalo supostamente sofrido pela parte reclamante, em razão da interrupção do sinal de serviço de telefonia móvel prestado pela operadora recorrente.

Nas suas razões recursais, alega que não há prova de que a simples interrupção dos serviços de telefonia, embora gere aborrecimentos, seja suficiente para ensejar direito à indenização por dano moral.

Disse que a indisponibilidade momentânea não gera o alegado dano. Por fim, pretende o provimento do recurso para julgar improcedente o pedido inicial ou, alternativamente, a redução do valor do dano moral fixado.

A parte autora também recorreu, postulando a majoração do valor da indenização para R\$7.000,00 (sete mil reais).

Em suas contrarrazões, a parte autora, ora recorrida ratificou os termos da inicial, requerendo a manutenção da sentença conforme prolatada.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em caso idêntico, usando como paradigma acórdão lançado nos autos de n.

1001275-78.2014.8.22.0004, esta Turma confirmou sentença e majorou a condenação da operadora Tim Celular S/A em danos morais no importe de R\$7.000,00 (sete mil reais), pela falha na prestação do serviço por longo período, advindo da interrupção de sinal de celular no Município de Nova União/RO.

No entanto, com todas as vênias, esse entendimento me parece ser o mais justo. Analisando os autos, tenho que o conjunto probatório induz ao acolhimento da pretensão recursal da operadora recorrente, ensejando a reformada da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Explico.

Embora incontroversa a falha na prestação dos serviços, notadamente, diante da ausência de impugnação especificada da operadora de telefonia móvel, tenho que tal fato, por si só, não tem o condão de configurar o alegado prejuízo imaterial.

Isso porque, a parte autora não logrou demonstrar o abalo extrapatrimonial decorrente da ausência de sinal na localidade onde reside, tampouco seus desdobramentos ou extensão. Não há demonstração nos autos, quando muito prova, de que a conduta da operadora tenha acarretado incômodos que superar os limites da normalidade do cotidiano.

Deste modo, e não se tratando de circunstância da qual se possa atribuir status de dano *in re ipsa*, tenho que a narrativa da inicial é desmuniada de outros elementos que façam crer o infortúnio, sendo, portanto, insuficiente para fazer surgir o dever de indenizar, sobremaneira por se tratar de simples hipótese de descumprimento contratual. No ponto:

APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO DE DANOS - INTERRUÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL - DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA - MEROS ABORRECIMENTOS. A interrupção da prestação de serviço de telefonia móvel por curto período de tempo, não é hábil a ensejar danos de ordem moral em relação ao usuário da linha, não passando de meros aborrecimentos, pelo que não há que se falar em reparação por danos morais. (TJ-MG - AC: 10439120149646001 MG, Relator: Marco Aurélio Ferenzini, Data de Julgamento: 20/02/2014, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/02/2014)

RECURSO INOMINADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FALHA NO SINAL DE TELEFONIA - AUSÊNCIA DE PROVA DOS PREJUÍZOS - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Em que pese a qualidade do sinal de telefonia móvel na localidade de Rio Verde estivesse abaixo dos padrões impostos pela ANATEL, não significa que todos os usuários daquele município experimentaram interrupção reiterada de suas ligações. Os documentos de f. 91/147 atestam a realização de algumas chamadas de curta duração, sendo que a maioria deles constou com status completada. Ademais, o apelante optou por não produzir provas em audiência, limitando-se a juntar depoimentos de outros usuários produzidos em outros processos. Ainda que tais assentadas pudessem ser apreciadas como prova emprestada da suposta falha dos serviços, não forneceram qualquer indicativo dos danos específicos sofridos pelo Apelante, nos termos do art. 333, I, do CPC. Falhas esporádicas no sinal, não configuram dano indenizável, sendo que as turmas recursais possuem diversos precedentes neste sentido (0800691-70.2011.8.12.0006). A inversão do ônus da prova não pode ser utilizada como panacéia para todos os atos de instrução que envolvam relações de consumo, sendo defeso ao magistrado impor ao fornecedor ônus excessivos ou mesmo impossíveis (prova diabólica), se não houver mínima verossimilhança. É o que preconiza o art. 6º, VIII combinado com

art. 4º, III, ambos do CDC. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos (Lei nº 9.099/95, art. 46).. Outrossim, nos termos do artigo 55, § 2ª parte, da Lei nº 9.099/95, condeno o recorrente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Condenação, que fica sobrestada, nos termos do art. 12 da lei 1.060/50. (TJ-MS - APL: 00005178320118120042 MS 0000517-83.2011.8.12.0042, Relator: Juiz Albino Coimbra Neto, Data de Julgamento: 11/11/2013, Mutirão - 1ª Turma Recursal Mista, Data de Publicação: 21/03/2014)

VOTO Interrupção de serviço de telefonia móvel em localidade específica que atinge múltiplos consumidores. Configuração do dano que depende de indicação de repercussão dos fatos na esfera privada do consumidor demandante e de prova mínima do alegado. Inicial genérica, sem indicação específica ou prova do dano, sequer sendo indicado algum protocolo de reclamação. Verossimilhança das alegações da consumidora afastada ainda por ter havido recarga de créditos no período em que ocorreu a suposta interrupção de sinal. Sentença que se reforma para julgar improcedente o pedido. Vistos, etc. Pelas razões expendidas na ementa supra, VOTO no sentido de ser conhecido o recurso para, no mérito, dar-lhe provimento e reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou honorários eis que acolhido o recurso. Rio de Janeiro, 29 de março de 2014 PAULO MELLO FEIJÓ Juiz de Direito - Relator PODER JUDICIÁRIO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 1ª TURMA RECURSAL CÍVEL Processo nº 0000123-86.2013.8.19.0050 Recorrente: TIM Celular S.A. Recorrido: Rosemere Wenceslau Chaves Fls. 1 / 1 (TJ-RJ - RI: 00001238620138190050 RJ 0000123-86.2013.8.19.0050, Relator: PAULO MELLO FEIJO, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 26/05/2014 09:54)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE FAZER REPAROS TÉCNICOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DANO MORAL. Preliminar. Cerceamento de defesa. Desacolhimento, pois, oportunizada a produção de provas, a parte ré nada postulou. Ademais, a juntada do laudo técnico ocorreu em audiência e, na oportunidade, não foi impugnado. Cobrança indevida. Não há como reconhecer a alegada cobrança indevida quando os serviços foram disponibilizados e utilizados pelo consumidor. A indisponibilidade ocorreu a partir de 25/04/2013, e o período em questão não foi cobrado pela prestadora de serviço. Danos morais. Não configuração, pois não demonstrado nos autos que a conduta da ré tenha acarretado incômodos que superaram os limites da normalidade. Compensação da verba honorária. Existindo sucumbência recíproca devem ser compensados os honorários advocatícios, na forma do artigo 21, caput, do CPC e do verbete nº 306 da súmula do STJ, mesmo que a parte seja beneficiária da AJG. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70061702619, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 09/10/2014 - Publicação: Diário da Justiça do dia 14/10/2014) – sublinhei

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. TELEFONIA MÓVEL. AUSÊNCIA DE SINAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE USO DO APARELHO CELULAR POR QUATRO DIAS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Narrou o autor que possui plano pré-pago com a requerida, e que teve seu celular sem sinal durante quatro dias. Postulou indenização por danos morais. 2. A ré foi condenada ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de danos extrapatrimoniais. 3. Mesmo que incontroversa a interrupção do serviço de telefonia, o que evidencia a falha na prestação do serviço pela concessionária, o requerente ficou apenas quatro dias sem sinal no seu telefone e não comprovou nenhum abalo extraordinário que pudesse ensejar a indenização de ordem extrapatrimonial. Por sua vez, a ré justificou que a interrupção se deu por atos de vandalismo na rede. Danos morais afastados. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005317920, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 25/02/2015).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71005317920 RS, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 25/02/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/02/2015) – sublinhei

DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE NÃO PATRIMONIAL TUTELADO PELA VIA A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. 1. A frustração da expectativa de falar ao telefone decorrente da má prestação do serviço, sem a demonstração de qualquer outra circunstância que venha indicar violação a qualquer dos chamados direito de personalidade, no que se sobressai a proteção à dignidade da pessoa humana, por si só, não gera dano moral. Em outros termos, a simples interrupção dos serviços de telefonia não se apresenta como um interesse não patrimonial tutelado pela via da compensação financeira. (TJ-PE - APL: 4424111 PE, Relator: Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 20/07/2016, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, Data de Publicação: 27/07/2016)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é nessa mesma toada. Copiam-se as ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INTERRUÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL - DANO MORAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ - PROVA DO PREJUÍZO - NECESSIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (STJ - AgRg no REsp: 1029214 RJ 2008/0030144-0, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 05/02/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 18/02/2009) - sublinhei

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇOS TELEFÔNICOS. INTERRUÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MERO DISSABOR. DANO MORAL INDENIZÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A interrupção dos serviços telefônicos é mero dissabor, e não causa de dano moral indenizável. 2. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e dar-lhe provimento. (STJ Ag 1330859 Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Data da Publicação 01/10/2010).

Partindo da premissa da jurisprudência colacionada, reforço minha convicção de que o descumprimento contratual possa gerar danos a terceiros, dele deve haver desdobramento individual, passível de comprovação, que se submete as regras processuais mais comezinhas, entre elas a de tratar do fato na causa de pedir remota, sob pena de quebra do devido processo legal e de seus corolários. Repiso, no caso em tela, o autor tratou como dano *in re ipsa*, deixando de descrever quaisquer fatos que, de alguma forma, tenham impactado seu patrimônio moral ou jurídico, ou seja, faltou a demonstração comprobatória de que o fato resultante da interrupção do sinal de telefonia móvel tenha transbordado do mero descumprimento contratual.

Ressalto que, tendo informado a efetivação de reclamação junto ao órgão do Ministério Público, obtendo a resposta de que o sinal se encontra em pleno funcionamento, competia à parte autora demonstrar, por meio das provas de que dispunha, que o defeito não foi solucionado a contento, o que não ocorreu. Senão, vejamos:

CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. TELEFONIA MÓVEL. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LINHA TELEFÔNICA COM FUNCIONAMENTO PRECÁRIO. USO DO CELULAR INVIABILIZADO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RESTABELECIMENTO

DO SINAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Alegação da parte autora de que há três meses, houve a interrupção imotivada dos serviços de telefonia móvel prestados pela ré, inviabilizando o uso do celular desde então. Malgrado a ausência de prova de que a parte autora houvesse usado seu terminal telefônico no interregno, esta não pugnou pelo restabelecimento do sinal, permitindo-se a conclusão de que a ré resolveu o problema na esfera administrativa. Ausência, ademais, de menção a protocolos de atendimento ou outra prova de tentativa de solução administrativa dos defeitos alegados. Danos morais não configurados em tal panorama, uma vez que se trata de descumprimento contratual, cujos danos dele decorrentes constituem mero dissabor, não afrontando a esfera dos direitos da personalidade e não ensejando a verba indenizatória pleiteada. RECURSO IMPROVIDO. (TJ/RS 2ª Turma Recursal Cível Recurso Cível 71004237947, Rel. Fernanda Carravetta Vilande, julgado em 30/01/2013, publicado em 01/02/2013)

RESUMO DOS FATOS: Alega a parte autora que é cliente da empresa ré, tendo aderido aos serviços pré pago móvel, número (21) 99872-8912. Aduz que desde outubro de 2013, o serviço vem sendo prestado com inúmeras interrupções, de forma precária, ficando o autor por cerca de 20 dias sem qualquer sinal, fato que vem se repetindo até a presente data. PEDIDO: * Declara indevida a interrupção dos serviços de telefonia móvel por parte da ré. * Condenar a ré na reparação dos danos morais, no valor de 40 salários-mínimos. CONTESTAÇÃO - fls. 12/20. SENTENÇA - fls. 28/29 - BRUNO MONTEIRO RULIERE "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE OS PEDIDOS, extinguindo o processo na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais, importância esta a ser corrigida monetariamente a contar da intimação desta sentença e acrescida de juros legais desde a citação. Retifique-se o polo passivo, na forma requerida. Anote-se o nome do patrono constituído onde couber. Sem custas ou honorários vez que em sede de Juizado Especial Cível." RECURSO - parte RÉ - fls. 32/45. Requer a reforma da r. sentença a quo para julgar improcedentes os pedidos autorais. CONTRARRAZÕES Fls. 66/73. VOTO DA RELATORA: Nos termos do art. 515, § 1º do CPC, passo a análise do mérito. E neste contexto, entendo pela reforma da sentença nos termos do voto abaixo delineado. Trata-se de recurso inominado em face da sentença que julgou procedente em parte os pedidos para condenar o réu a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais. Alega a parte autora que é cliente da empresa ré, tendo aderido aos serviços pré pago móvel, número (21) 99872-8912. Aduz que desde outubro de 2013, o serviço vem sendo prestado com inúmeras interrupções, de forma precária, ficando o autor por cerca de 20 dias sem qualquer sinal, fato que vem se repetindo até a presente data. A ré, por sua vez, alega que inexistiu qualquer irregularidade na prestação dos serviços e que somente a prova pericial seria capaz de elucidar os fatos. Neste contexto, ousou divergir do ilustre magistrado sentenciante. Isto porque, a despeito de se tratar de relação de consumo e responsabilidade objetiva da ré, não isenta o consumidor da comprovação mínima dos fatos constitutivos de seu direito, nos moldes do art. 333, I do CPC, comprovando, com isso, os pressupostos da responsabilidade civil, a saber: fato lesivo, dano e nexo de causalidade, ônus do qual o autor não se desincumbiu com êxito, na medida em que não juntou aos autos documentos capazes de comprovar a relação jurídica entre as partes ou que confira verossimilhança ao alegado. Não há, portanto, como prosperar a pretensão autoral. Isto posto, VOTO pelo conhecimento e pelo provimento do recurso da ré para fins de julgar improcedente o pedido autoral, nos termos do art. 269, I do CPC. Sem ônus sucumbenciais por se tratar de recurso com êxito. P.R. I. Rio de Janeiro, 07 de maio de 2015. ADRIANA MARQUES DOS SANTOS LAIA FRANCO JUÍZA RELATORA PODER JUDICIÁRIO QUINTA TURMA RECURSAL Recurso nº 0006220-44.2014.8.19.0058 Sessão 07/05/2015 Recorrente: VIVO S.A. Recorrido: ALAN ARIEL JARDIM DE OLIVEIRA (TJ-RJ - RI: 00062204420148190058 RJ 0006220-44.2014.8.19.0058, Relator: ADRIANA MARQUES DOS SANTOS LAIA FRANCO, Quinta Turma Recursal, Data de Publicação: 08/06/2015 00:00)

Assim, pelo que se colhe desta demanda, não obstante a indicação de que a operadora descumpriu obrigação contratual assumida na avença, podendo gerar direito a ressarcimento de valores, ou até mesmo de danos emergentes ou lucros cessantes, conforme o desdobramento do caso, mas não à indenização por danos morais *in re ipsa* conforme se pretende. Nesse sentido, o aresto do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. - Mero descumprimento contratual não gera dano moral. Entretanto, se há recusa infundada de cobertura pelo plano de saúde -, é possível a condenação para indenização psicológica.
(STJ 3ª Turma AgRg no Ag: 846077 RJ 2006/0277247-3, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Data de Julgamento: 05/06/2007, Data de Publicação: DJ 18/06/2007) – sublinhei

É que o evento danoso - ausência de sinal de celular - atinge a múltiplos indivíduos indetermináveis, de modo que não se mostra razoável afirmar que a reparação individualizada para cada um deles seja a solução para o impasse.

Tanto assim é que a reclamação perante o Ministério Público foi realizada por Associação de Moradores. Quando muito, se amolda à hipótese de dano moral coletivo, que por sua natureza, impassível de divisão entre os titulares indetermináveis.

Não se trata de vedar a propositura de demandas individuais, entretanto, a procedência destas deve se limitar aos casos em que exista efetiva comprovação dos fatos, do abalo e do nexa causal entre estes e a conduta da parte demandada, o que não ocorreu na espécie.

Em face dessas considerações, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso da Tim Celular S/A., reformando a sentença, julgando improcedente o pedido formulado na petição inicial e, em consequência, negar provimento ao recurso da parte autora.

Sem custas processuais e honorários advocatícios a Tim Celular S/A, eis que na hipótese não se encaixa na regra contida no art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Condeno a parte autora, também recorrente, em 10% de custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 55, da Lei 9.099/95.

É como voto.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E NÃO PROVIDO A MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO. RECURSO DE TIM S/A., CONHECIDO E PROVIDO A MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO

O JUIZ GLODNER LUIZ PAULETTO.

Porto Velho, 14 de Dezembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Necessidade de perícia complexa para aferição de falha na prestação de serviços.

EMENTA

CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PROVA. PERÍCIA COMPLEXA. NECESSIDADE. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO.

- Sendo necessária a realização de perícia complexa a fim de apurar se houve falha na prestação de serviço de telefonia e internet móvel o feito não pode tramitar no sistema de Juizados Especiais. Sentença de extinção sem análise de mérito corretamente proferida. (Turma Recursal/RO, RI 7008708-49.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 05/10/2016)

Processo: 7008708-49.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 05/10/2016

RELATÓRIO

Inicial: ALISSON GUSTAVO GOMES DE FREITAS propôs ação de repetição de indébito cumulada com indenizatória em face de TIM CELULAR S/A buscando o recebimento de valores pagos indevidamente e danos morais em face da falha de prestação de serviços de telefonia móvel e internet.

Contestação: A ré afirmou que presta serviços de qualidade, de acordo com os termos do contrato, e pugnou pela improcedência dos pedidos.

Sentença: Reconheceu a incompetência do Juizado Especial Cível para apreciar a questão, por ser necessária perícia, matéria complexa fora do âmbito de sua atuação.

Recurso Inominado: Afirmou a competência do Juizado por não se tratar de matéria complexa porque postula-se um simples abatimento no preço do serviço proporcional ao tempo médio da indisponibilidade do serviço. Disse também não haver pedido de perícia e concluiu pelo julgamento do processo já no recurso.

Recebi o processo após assumir mandato junto à Turma Recursal em 22.9.16.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois próprio e tempestivo, estando acompanhado do preparo, conforme certidão nos autos.

A matéria foi bem analisada na sentença, que deve ser mantida.

Os fundamentos da decisão de primeiro grau estão bem claros e a questão, para chegar a uma solução justa, deve observar uma perícia que não poderá ser feita no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

A sentença trata a matéria da seguinte forma:

Em que pesem os argumentos expostos pela parte autora, bem como o trâmite processual transcorrido, verifico a complexidade da causa pela necessidade de realização de perícia.

Da análise dos documentos apresentados pelo autor, verifico que o presente caso apresenta complexidade a exigir perícia técnica, não sendo possível dirimir a controversa apenas com os documentos anexados nos autos. A parte autora requer a restituição de valores baseados em percentual médio de indisponibilidade dos serviços, conforme cálculos apresentados na inicial, bem como o cumprimento das Resoluções 574 e 575 da Anatel, para que a requerida seja compelida a disponibilizar Taxa de Transmissão Média (download e upload) equivalente à 80% da taxa de transmissão máxima contratada (1Mbit/s), isto é, 0,8 Mbits/s ou 102,4 KBytes/s ou 819,2 Kbits/s[7], e Taxa de Transmissão Instantânea (download e upload) equivalente à 40% da taxa de transmissão máxima contratada (1Mbit/s), isto é, 0,4 Mbits/s ou 51,2 KBytes/s ou 409,6 Kbits/s.

Ainda, as Resoluções dispõem sobre metas de qualidade, critérios de avaliação, de obtenção de dados e acompanhamento da qualidade dos serviços, todos representados por fórmulas matemáticas.

Desta forma, este juízo não tem competência e condições de prosseguir na apreciação e julgamento do pleito, porquanto há a necessidade de realização de perícia quanto percentual médio de indisponibilidade dos serviços, para apuração do valor correto que deve ser restituído ao autor, e ainda, para cumprimento das Resoluções 574 e 575 da Anatel.

Não seria possível solucionar a questão dos autos sem que uma pessoa que tenha conhecimento técnico especializado possa fazer uma análise do tempo médio de disponibilidade/indisponibilidade do sistema de ligações telefônicas e de conexão com a internet, bem como da sua repercussão no contrato celebrado entre o recorrente e a empresa recorrida.

Não deve receber guarida a alegação do recorrente que bastaria considerar 20% de indisponibilidade porque a parte recorrida não teria contestado esse percentual porque ao juízo cabe analisar as provas produzidas e não há como chegar-se a esse percentual de 20% sem saber quanto tempo a linha telefônica não funcionava.

Por isso, vejo que a sentença está correta e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Desse modo, voto por conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo a sentença nos exatos termos em que foi fixada.

Considerando que o recorrente foi vencido no recurso, condeno-o ao pagamento

das custas processuais e verba honorária em favor do patrono da parte recorrida que fixo em R\$ 800,00 considerando o fato de não existir instrução no feito e a causa ser simples.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 05 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Cobranças após cancelamento do serviço.

EMENTA

RECURSO. INOMINADO. TELEFONIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1- O autor afirma ter cancelado os serviços telefônicos, todavia, não trouxe aos autos nenhum protocolo de atendimento a fim de comprovar suas alegações, o qual poderia ter sido produzido com facilidade. 2 - Ante a ausência de verossimilhança das alegações da parte requerente, pois deixou de apresentar o mínimo de lastro probatório, nos termos do art. 373, I, do novo CPC, tornando-se lícita, pelo menos em tese, a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, agindo a operadora de telefonia no exercício regular do seu direito. 3 - Quanto ao pedido de decretação dos efeitos da revelia em que reputam-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, tal presunção gerada pela revelia, é relativa, impondo-se a análise do conjunto probatório coligido ao feito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (Turma Recursal/RO, RI 7000986-09.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 14/12/2016)

Processo: 7000986-09.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado ofertado por Franklyn Cassiano Martins dos Santos em face da sentença que julgou improcedente a ação de rescisão contratual com cobrança indevida c/c restituição de valores em dobro com danos morais em face da OI S/A.

Nas suas razões recursais relata em síntese que contratou plano no valor de R\$29,90 Mensal (internet 1 Mega, mais linha telefonia a) por meio da representante de vendas Suellem, a qual lhe deu um panfleto preenchido com as informações do serviço contratado. Relatou ainda que a recorrida instalou a linha telefônica, todavia, não instalou a internet por ausência de disponibilidade de porta naquele momento, eis o motivo de ter realizado o cancelamento por telefone, embora a operadora continue enviando as faturas para sua residência, tendo, inclusive, incluído seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Defendeu ainda que apesar de o juízo sentenciante afirmar que não foi comprovada a existência do negócio entre as partes, tal relação restou demonstrada por meio do panfleto com as informações do plano juntado na inicial, único documento fornecido ao autor, capaz de comprovar a contratação.

Por fim, postulou: 1) a rescisão contratual entre as partes; 2) o cancelamento das faturas a partir do mês de maio de 2014; 3) a retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito; 4) a aplicação dos efeitos da revelia, em razão do não comparecimento da recorrida na audiência de instrução e julgamento; 5) inversão do ônus da prova nos termos Código Consumerista; 6) a condenação da empresa requerida em danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A fim de comprovar suas alegações o autor juntou na inicial: documentos pessoais, panfleto do plano Oi, comprovante de pagamento no mês de maio de 2014, notificação para pagamento do mês de junho, comunicado de inclusão do nome do autor no Serasa, comprovante de inscrição no Serasa.

Analisando os autos, visualizo que a relação contratual é incontroversa entre as partes, visto que na contestação a empresa requerida reconhece o vínculo negocial ao dizer que não houve cobrança diversa do contratado, alegando que não foi cobrado o serviço de internet nas faturas do autor.

É cediço que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor no caso concreto, podendo o juiz inverter o ônus da prova, desde que presentes um dos requisitos, quais sejam, a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor (art. 6º , VIII, do CDC).

Ressalta-se que essa inversão não é automática. Nesse sentido, explica o Ministro Luis Felipe Salomão (REsp 720.930/RS, 4ª T, j. 20/10/2009):

“Com efeito, ainda que se trate de relação redigida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria”..

De uma leitura atenta aos autos, observo que o autor afirma ter cancelado os serviços contratados, todavia, não vislumbro nenhum protocolo de atendimento, comprovando suas alegações, o qual, a meu ver, poderia ter sido produzido com facilidade.

Assim, ante a ausência de verossimilhança das alegações da parte requerente, pois deixou de apresentar o mínimo de lastro probatório, nos termos do art. 373, I, do NCPC, especialmente quanto ao protocolo de pedido de cancelamento do serviços junto a requerida, tornando-se lícita, pelo menos em tese, a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, referente ao mês de junho de 2015.

Nesse sentido:

RECURSO INOMINADO. TELEFONIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C RESCISÃO CONTRATUAL. BLOQUEIO DA LINHA TELEFONIA MÓVEL. INADIMPLEMENTO DA CONSUMIDORA. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DA OPERADORA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. APLICAÇÃO DO ART. 188, I, DO CC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. CABIA À AUTORA COMPROVAR DE FORMA CABAL OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO (ART. 333, I, DO CPC). NÃO HAVENDO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO, MOSTRA-SE LÍCITA A SUSPENSÃO DO SERVIÇO. AUSENTE A ILICITUDE NO AGIR DA REQUERIDA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

RECURSO DESPROVIDO (Recurso Cível Nº 71005384342, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 08/04/2015). (TJ-RS - Recurso Cível: 71005384342 RS, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 08/04/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/04/2015)

Quanto ao pedido de decretação dos efeitos da revelia em que se reputam verdadeiros os fatos alegados pelo autor, tal presunção gerada pela revelia é relativa, impondo-se a análise do conjunto probatório coligido ao feito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE CAFÉ. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não tendo havido o prequestionamento dos temas ventilados nas razões do recurso especial, incide o enunciado 211 da Súmula do STJ. 2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ). 3. A revelia enseja a presunção relativa da veracidade dos fatos narrados pelo autor da ação, podendo ser infirmada pelas demais provas dos autos, motivo pelo qual não determina a imediata procedência do pedido. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 506689 ES 2014/0094815-1, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 14/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2014)

Portanto, em que pese a hipossuficiência do consumidor para produzir provas, já que nesses casos geralmente é o prestador do serviço de telefonia quem detém todas as informações a respeito do produto, tenho que a prova de cancelamento dos serviços, qual seja, o protocolo de atendimento o qual afirma ter solicitado o cancelamento, poderia ter sido produzido sem maiores dificuldades.

Deste modo, mantenho a sentença de improcedência dos pedidos do autor, pelas razões supra.

Posto isso, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso inominado, mantendo-se a sentença na íntegra.

Defiro a gratuidade da justiça à parte recorrente. Condeno a parte recorrente no pagamento das custas e nos honorários da sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, na forma do art. 55, da Lei n. 9.099/95. As verbas da condenação se sujeitam às ressalvas contidas nos §§ 2º e 3º, do art. 98, do NCPC.

É como voto.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO

E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. CANCELAMENTO. COBRANÇAS INDEVIDAMENTE REALIZADAS. DEVOLUÇÃO SIMPLES. AUSÊNCIA MÁ-FÉ. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Reconhecido o não cabimento das cobranças realizadas posteriormente à efetiva solicitação de cancelamento de serviços de TV por assinatura, a devolução se dará na forma simples, se ausente má-fé.

Os descontos indevidos, sem comprovação de desdobramentos ou situações vexatórias ou humilhantes, são insuficientes para caracterização de dano moral.

(Turma Recursal/RO, RI 7000694-15.2015.8.22.0007, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 07/12/2016)

Processo: 7000694-15.2015.8.22.0007 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 07/12/2016

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais por meio da qual o autor aduz que em virtude de falhas na prestação de serviços, em especial, cobranças em valores excessivos e por pacotes não contratados, bem como suspensão de canais e pacotes contratados, solicitou o cancelamento da assinatura. Que a despeito disso, as cobranças continuaram, inclusive após realizar reclamação junto ao PROCON. Requereu a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente e compensação por danos morais.

Contestação: Narrou que o autor contratou pacotes, mas que não houve pedido de cancelamento de assinatura. Posteriormente, alegou que houve cancelamento, de modo que não poderia ser responsável pela suspensão dos canais. Defendeu a inexistência dos danos morais e que nada tem a devolver.

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a requerida na devolução em dobro dos valores descontados após a solicitação de cancelamento e comprovadamente pagos e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais.

Recurso Inominado: A empresa requerida reiterou não ter havido pedido de cancelamento. Ato seguinte, informa que houve pedido de cancelamento. Que não procedeu de má-fé, de maneira que a repetição em dobro deve ser afastada, assim como os danos

morais. Em discurso alternativo, a redução do montante indenizatório.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser parcialmente reformada.

Quanto à falha na prestação dos serviços (art. 14, CDC), tenho-a como incontroversa, conclusão que se extrai da própria retórica dúbia e contraditória apresentada tanto na defesa como no recurso inominado e isso porque a recorrente não cuidou de esclarecer, de forma satisfatória, por qual razão os serviços foram cancelados. Se por decisão sua, se em decorrência de sucessivas reclamações do consumidor, falta de pagamento ou outro motivo.

Em contrapartida, o autor/recorrido juntou aos autos números de protocolos de atendimento que evidenciam seu intento de cancelar os serviços por interrupções de sinal e as cobranças nos meses posteriores.

A desídia, bem como a cobrança de valores por serviços cancelados, constitui falha na prestação dos serviços cujas consequências não podem ser repassadas ao consumidor, tendo a sentença adotado posição acertada ao entender pela responsabilidade civil da empresa fornecedora pelos prejuízos causados ao consumidor, subsistindo, portanto, seu dever de indenizar.

Em relação à repetição em dobro do indébito – P. Único, art. 42, CDC –, é entendimento pacífico desta Turma Recursal:

CONSUMIDOR. NÃO ENTREGADO PRODUTO. CANCELAMENTO. COBRANÇAS REALIZADAS DURANTE VÁRIOS MESES APÓS O CANCELAMENTO. INAÇÃO DO FORNECEDOR. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. MÁ-FÉ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Turma Recursal do Estado de Rondônia. R.I. 7000653-06.2015.8.22.0021. Rel. Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal. Julgado em 13.10.2016.

COBRANÇA DE TAXA DE REGISTRO E AVALIAÇÃO DE BEM. ABUSIVIDADE. DEVOLUÇÃO SIMPLES. AUSENTE DE MÁ-FÉ. COBRANÇA DE TAXA DE SEGURO. VALIDADE. Turma Recursal do Estado de Rondônia. R.I. 7004086-75.2015.8.22.0002. Rel. Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal. Julgado em 13.10.2016.

No caso dos autos, não vislumbro má-fé, e isso porque as solicitações foram realizadas mediante protocolo eletrônico, sendo razoável entender que, em virtude das milhares de operações recebidas diariamente, sejam elas atendidas tardiamente.

O serviço foi efetivamente cancelado pela recorrente, que somente atendeu a solicitação dois meses depois. Logo, prudente que a devolução seja realizada na forma simples.

Quanto aos danos morais, com razão a parte recorrente.

Primeiro porque, compreendo ter havido mero descumprimento contratual, cujas cobranças indevidas, por si só, não constituíram situação apta a violar direitos da personalidade, sobretudo a ensejar compensação por danos morais. Quanto a esse entendimento, o seguinte precedente de minha relatoria:

CONSUMIDOR. VENDA CASADA. DESCONTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA OU HUMILHANTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Turma Recursal do Estado de Rondônia. R.I. 7007495-08.2015.8.22.0001. Rel. Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal. Julgado em 26.10.2016.

E não é só. Muito embora o autor/recorrido argumente ter experimentado aborrecimentos e constrangimentos ao não poder desfrutar do pacote de serviços “UFC” perante seus convidados em confraternização, da análise dos autos, não encontrei respaldo probatório em suas alegações.

Primeiro porque os protocolos de solicitação de cancelamento foram realizados pelo recorrido no mês de Dezembro/2014, sendo ilógico entender que a recorrente devesse disponibilizar seus serviços após esse mês.

Da mesma forma, muito embora o recorrido tenha juntado fotografia de seu televisor dando conta da interrupção de sinal, nota-se que o registro foi realizado aos 7.1.2015, ou seja, data posterior ao pedido de cancelamento.

E não é só. Evidencia-se que o registro foi feito em uma quarta-feira, às 13h55min e a programação em exibição era em “VT”, ou seja, não se tratava de evento ao vivo, inferindo-se daí a fragilidade das argumentações lançadas na inicial.

Por tudo isso, de rigor o não cabimento dos danos morais.

Por tais considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso inominado para que a devolução dos valores indevidamente cobrados seja realizada na forma simples e, ainda, julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Sem custas e honorários em razão da solução não se amoldar à hipótese do art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 12 de Dezembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Cobranças após cancelamento de compra de produto não entregue.

EMENTA

CONSUMIDOR. NÃO ENTREGA DO PRODUTO. CANCELAMENTO. COBRANÇAS REALIZADAS DURANTE VÁRIOS MESES APÓS O CANCELAMENTO. INAÇÃO DO FORNECEDOR. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. MÁ-FÉ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

-A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do fornecedor. Há má-fé quando o fornecedor recebe pedido de cancelamento de compra, confirma seu recebimento e não adota providências concretas e efetivas no sentido de interromper as cobranças.

-Dano moral configurado quando presentes desdobramentos gravosos decorrente de cancelamento de compra de produto.

(Turma Recursal/RO, RI 7000653-06.2015.8.22.0021, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 05/10/2016)

Processo: 7000653-06.2015.8.22.0021 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 05/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a autora pretende a devolução em dobro da quantia paga pelo televisor LED 48" Semptoshiba adquirido junto à requerida, bem como compensação por danos morais. Afirmou que comprou o produto no site na internet, mas que o aparelho nunca chegou à sua residência e que mesmo após o cancelamento da compra continuou a receber cobranças em seu cartão de crédito.

Em contestação, a requerida suscitou preliminar de ilegitimidade e, no mérito, defendeu que produto não foi entregue porque a autora cancelou a compra. Que agiu de boa-fé, prestando atendimento e todos os esclarecimentos solicitados pela consumidora, não possuindo qualquer dever de indenizar.

A sentença julgou os pedidos totalmente procedentes, arbitrando-se o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada, a requerida apresentou recurso inominado. Reiterou sua ilegitimidade. No mérito, ausência de ato ilícito e culpa exclusiva de terceiro. Impossibilidade de condenação em dobro e não cabimento de danos morais.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso.

Compulsando detidamente os autos, tenho que não comporta acolhimento a insurgência da parte requerida.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, acertada a sentença que a rejeitou, tendo em vista que, na condição de fornecedora de produtos e serviços, responde solidária e objetivamente pelos danos causados aos consumidores decorrentes de sua atuação no mercado de consumo, consoante disposição do art. 18, CDC.

No mérito a sentença não merece qualquer reparo.

É entendimento pacífico que a repetição em dobro do indébito - p. Único, art. 42, CDC - exige má-fé do fornecedor de produtos e serviços. Quanto a isso, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. PROVA DE MÁ-FÉ DO CREDOR. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A repetição de indébito em dobro prevista no Código de Defesa do Consumidor não prescinde da prova de má-fé do credor. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 225393 RJ 2012/0186878-9, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 23/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2013).

CONTRATO BANCÁRIO. COBRANÇAS INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INCABÍVELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, a repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 15707 PR 2011/0067340-6, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 09/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2011).

Como ficou demonstrado nos autos, a autora comprou o televisor aos 29.5.2014, mas em virtude do atraso desproporcional na entrega, optou por realizar o cancelamento da compra aos 8.7.2014, cuja solicitação foi devidamente recepcionada pela recorrente.

Todavia, a despeito disso, nota-se que as cobranças continuaram.

Assim, revela-se evidente o erro da recorrente, bem como sua má-fé. A recorrente recebeu o pedido de cancelamento, sinalizou o “sucesso” de tal pleito e mesmo assim, não adotou qualquer providências no sentido de interromper as cobranças, relegando a recorrida à própria sorte, que suportou, sozinha, as decorrências negativas de sua desídia, já que as cobranças continuaram a chegar.

Não houve simples falha na prestação dos serviços, de modo que a devolução dos valores cobrados em dobro é medida que se impõe.

Restando, pois, configurados o dano, e tendo em vista o disposto no artigo 186 do Código Civil, patente a obrigação da parte ré/recorrida de reparar o abalo de ordem moral.

A compensação por danos morais exsurge do contexto dos autos, tendo em vista que a recorrida, além da frustração da legítima expectativa de gozar do produto adquirido, enfrentou diversos desdobramentos negativos após a compra cancelada, vendo-se compelida a suportar pagamento, por diversos meses, de bem nunca utilizado.

No que se refere ao *quantum*, considerando que a indenização objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir não como uma punição mas como um desestímulo à repetição do ilícito, tenho que o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) é suficiente e razoável para constituir lenitivo na forma de sucedâneo e reprimenda.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte requerida/recorrente, mantendo a sentença inalterada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, distribuição: 13/04/2016
Decisão: RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Responsabilidade do fornecedor por danos causados na entrega do produto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DANOS OCORRENTES NO PRODUTO DURANTE A ETAPA DE ENTREGA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO.

- O fato do produto ter sido avariado na etapa de transporte e entrega não ilide o dever de indenizar. Não se trata de hipótese excludente de responsabilidade civil por fato de terceiro, sequer culpa exclusiva do consumidor.

- O fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos.

(Turma Recursal/RO, RI 7000368-13.2015.8.22.0021, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 05/10/2016)

Processo: 7000368-13.2015.8.22.0021 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 05/10/2016

RELATÓRIO

Na petição inicial a autora requereu a condenação das requeridas ao pagamento da quantia paga pelo produto no valor de R\$ 354,99 e compensação por danos morais pelo fato de tê-lo recebido defeituoso. Disse que ao receber o fogão em sua casa, notou defeitos no forno e diversos amassados e que mesmo tendo apresentado reclamações, nada foi feito.

A requerida/recorrente defendeu não ter tido a oportunidade para analisar os defeitos alegados, mas que as avarias ocorreram no transporte por terceiros estranhos à relação negocial de modo que por conta disso não possui dever de indenizar.

A sentença foi proferida no sentido de condenar as partes requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a devolução do valor pago pelo produto monetariamente atualizado.

A recorrente/requerida, inconformada, apresentou recurso inominado, defendendo como hipótese excludente de responsabilidade o fato do produto ter sofrido avarias durante o transporte e entrega.

Não houve contrarrazões.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando os autos, tenho que a sentença não merece reforma, e isso porque, a circunstância do produto ter sido avariado na etapa de transporte e entrega não ilide o dever de indenizar da parte recorrente. Não se trata de hipótese excludente de responsabilidade civil por fato de terceiro, sequer culpa exclusiva do consumidor.

Importa salientar que, de acordo com o art. 12, CDC, o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos.

Logo, não é razoável imaginar que a responsabilidade da recorrente se esgota no ato da venda, mormente quando se compromete a efetuar a entrega do produto como adquirido na residência do consumidor.

Trata-se de típico caso de fortuito interno, decorrente da atividade desempenhada pela requerida, não sendo o caso de reconhecer a hipótese como excludente de responsabilidade civil.

Por tais considerações, e com fundamento no art. 46 da Lei n. 9.099/95, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo inalterada a sentença.

Em consequência, condeno a parte recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, na forma do §2º do art. 85, NCPC.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 05 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Defeito resultante do manuseio inadequado do produto pelo consumidor.

EMENTA

DEFEITO DO PRODUTO. INEXISTÊNCIA. MAU USO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.

- Em sendo o defeito resultante do manuseio inadequado do produto, não há que se falar em responsabilização do vendedor, inexistindo dever de indenizar.

(Turma Recursal/RO, RI 7000527-80.2015.8.22.0012, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7000527-80.2015.8.22.0012 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais em que o autor afirma ter adquirido junto à requerida aparelho celular NOKIA modelo 208, mas que após 15 dias o aparelho não aceitou o SIM 2. O produto foi enviado à assistência técnica, e que após trinta dias, não recebeu seu aparelho ou o dinheiro, não tendo outra solução senão propor ação judicial.

Contestação: Suscitou preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, culpa exclusiva do consumidor pelo mau uso do aparelho, já que restou demonstrado por laudos periciais sua danificação. Argumentou não estarem presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil.

Sentença: Os pedidos foram julgados totalmente improcedentes sob o argumento de que o autor foi o causador do dano.

Recurso Inominado: Pretende o autor/recorrente a reforma da sentença, reiterando os termos da petição inicial.

Contrarrazões: Pela reforma da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença não merece reformas.

A despeito da responsabilidade objetiva dos fornecedores nas relações de consumo no caso de vícios ou fatos do produto/serviços – artigos 12 e 14 do CDC – o Código de Defesa do Consumidor dispõe, no §3º do art. 13, hipóteses excludentes de responsabilidade, estando entre elas a culpa exclusiva do consumidor.

pNo caso dos autos, a parte recorrida trouxe laudo pericial cujo conteúdo permite verificar a ocorrência de danos decorrentes de mau uso do consumidor na parte do aparelho em que localizada a entrada do SIM2.

Muito embora o recorrente, em réplica, tenha argumento a tese acerca da invalidade da prova pericial unilateralmente produzida, entendendo não possuir razão, e isso porque, ao enviar o produto para assistência técnica, cabe ao fornecedor empreender estudos e análises para verificar se o produto apresenta defeitos de fabricação.

Agiu a recorrida, portanto, em exercício regular de direito.

Assim, corroborando o entendimento exarado pelo Juízo *a quo* entendendo que a causa do dano foi estranha à conduta e atividade desempenhada pela recorrida, decorrendo, em verdade, do mau uso do produto pelo consumidor, ora recorrente.

Com efeito, restando evidente a culpa exclusiva de consumidor pelo mau uso do produto e a inexistência de defeitos de fabricação ou fornecimento de produto viciado, não há que se falar em responsabilização pela parte recorrida. Quanto a isso, os seguintes julgados:

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. APARADOR DE CANTOS DE GRAMA. ALEGAÇÃO DE DEFEITO DE FABRICAÇÃO DO PRODUTO. ALEGAÇÃO PELA RÉ DE MAU USO PELO CONSUMIDOR. LAUDO DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA QUE ATESTA O MAU USO DO BEM. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE . PEDIDO DE TROCA DO PRODUTO IMPROCEDENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. [...]. O laudo da assistência técnica juntado à folha 10 é esclarecedor para atestar que o problema no produto se originou de mau uso devido a não utilização da saia de proteção do motor, que provocou o seu aquecimento excessivo e conseqüente queima. Em sendo reconhecida a culpa exclusiva do consumidor pelo defeito (mau uso), não há o que se falar em responsabilidade da ré, nos exatos termos do art. 12, par.3º, inciso III, do CDC. Correta a sentença que julgou improcedente o pedido. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-RS - Recurso Cível: 71005240775 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Data de Julgamento: 08/04/2015, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/04/2015).

VÍCIO DO PRODUTO. APARELHO CELULAR QUE APRESENTA DEFEITO - OXIDAÇÃO DA PLACA. MAU USO DO PRODUTO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. Apresentação de laudo conclusivo no sentido de que o processo de oxidação decorreu da penetração de líquidos no aparelho. Mau uso que constitui culpa exclusiva do consumidor, capaz de isentar a fornecedora da responsabilidade. Recurso desprovido. Unânime. (TJ-RS - Recurso Cível: 71002950350 RS, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Data de Julgamento: 14/07/2011, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/07/2011)

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo inalterada a Sentença.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita já concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Apreensão de veículo com financiamento quitado.

EMENTA

DISTRIBUIÇÃO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. FINANCIAMENTO QUITADO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO

-Há dano moral decorrente da apreensão de veículo em ação de busca e apreensão indevidamente ajuizada quando a dívida encontrava-se quitada.

-Deve ser mantido o valor da indenização por dano moral quando este se mostrar adequado às peculiaridades do caso concreto e proporcional à ofensa sofrida, servindo como desestímulo para o ofensor e compensação para a vítima.

(Turma Recursal/RO, RI 7010809-59.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7010809-59.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a autora pretende o recebimento de compensação por danos morais em razão da instituição financeira requerida ter distribuído ação de busca e apreensão de seu veículo quando o contrato já tinha sido quitado. Afirmou que o veículo foi apreendido, amargando dissabores.

Em defesa, a requerida informou que o veículo foi devolvido e realizado o pedido de extinção do processo de busca e apreensão, não possuindo dever de indenizar.

A sentença julgou os pedidos procedentes, condenando a requerida/recorrente ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de danos morais.

Em recurso inominado, defendeu a requerida/recorrente que os danos morais não foram comprovados. Em discurso alternativo, que o montante arbitrado a título de danos morais é excessivo, devendo ser reduzido.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

Compulsando detidamente os autos, tenho que não merece reparos a decisão que julgou procedente o pedido formulado na inicial, e isso porque, ao contrário do defendido pela recorrente, há dano moral quando a instituição promove ação de busca e apreensão de veículo quando o contrato se encontra quitado. Quanto a esse entendimento, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Rondônia:

Veículo. Financiamento. Reintegração de posse. Dívida paga. Dano moral. Indébito. Má-fé. Configuração. Pedido procedente. É indenizável o dano moral decorrente da apreensão de veículo em ação de reintegração de posse indevidamente ajuizada quando as circunstâncias processuais indicarem que o bem já estava quitado. Deve ser mantido o valor da indenização por dano moral quando este se mostrar adequado às peculiaridades do caso concreto. Há direito à condenação pelo indébito quando evidenciada a má-fé do credor que demanda por dívida já paga no todo ou em parte. (Apelação, Processo nº 0003096-49.2014.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 15/09/2016).

É evidente o dano moral sofrido pela autora diante do fato de ter sido abordada por Oficial de Justiça que apreendeu o veículo à sua revelia. A vergonha pelo acontecido é inquestionável, violando e maculando a honra da autora perante as pessoas que tomaram conhecimento do fato.

No que se refere ao *quantum*, considerando que a indenização objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir não como uma punição mas como um desestímulo à repetição do ilícito, tenho que o montante fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) observou os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, não merecendo redução.

Firme nessas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, mantendo a sentença nos seus exatos termos.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com base no art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Responsabilidade pela não transferência de titularidade nas alienações realizadas por concessionária de veículos.

EMENTA

COMPRA E VENDA. VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE. DESCUMPRIMENTO. DÉBITOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

-O adquirente que não cumpre a obrigação assumida perante o alienante, deve realizar a transferência de veículo, bem como arcar com a quitação dos débitos acumulados desde o ajuste.

-O descumprimento do ajuste de compra e venda celebrado entre concessionária de veículos e consumidor, em que não há transferência do veículo a terceiros, decorrendo inscrição em dívida ativa, multas e pontos em CNH causa dano moral.

(Turma Recursal/RO, RI 7002545-53.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7002545-53.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais por meio da qual a autora pretende a condenação da requerida na obrigação de transferir todos os tributos, taxas e multas do veículo GM Corsa Super 1997, placa NKB-5445 pois o alienou à requerida quando da aquisição de veículo novo, bem como compensação por danos morais, já que teve seu nome inscrito em dívida ativa, protestado e enviado aos órgãos de inadimplentes por desídia da concessionária requerida.

Em contestação, diz a ré que recebeu o veículo como parte da negociação de um outro, mas que aos 16.8.2010 o entregou a pessoa de Maiara Azevedo de Aquino, entregando-a o CRV para que esta efetuasse a transferência de propriedade, e que todo o procedimento ficaria a cargo do lojista *Bellos Car Veículos*, mas que isso não se concretizou, gerando débitos. Que empreendeu diligências junto a esta empresa, vindo a tomar conhecimento de que o veículo fora alienado a terceiros, mas que houve comprometimento no sentido de realizar buscas e realizar a transferência. Defendeu não possuir qualquer dever de indenizar.

Os pedidos foram julgados procedentes para o fim de: declarar a existência da relação jurídica entre as partes; determinar ao órgão de trânsito a transferência do veículo litigioso para o nome da ré e o cancelamento das pontuações da CNH da autora; determinar à SEFIN, se abstenha de incluir o nome da autora na dívida ativa do Estado do veículo supramencionado, tendo como termo inicial o dia 11/08/2010 referente ao veículo descrito acima e condená-la ainda, ao pagamento de R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de indenização por danos morais.

Em recurso inominado, a requerida reiterou os argumentos deduzidos na defesa. Em discurso alterativo, pela redução da indenização por danos morais.

Não houve contrarrazões.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

A sentença não merece qualquer reforma.

A requerida/recorrente, na qualidade de fornecedora de produtos e serviços – art. 3º, CDC – responde objetivamente – art. 14, CDC – pelos danos que causar aos consumidores por falhas e vícios na prestação dos serviços e atividades que exerce no mercado de consumo.

No caso dos autos, nota-se que a requerida/recorrente pretende transferir a terceiros sua responsabilidade pelos prejuízos incontroversamente experimentados pela autora/recorrida, o que não se admite.

Como se extrai da própria narrativa da contestação e do presente recurso inominado, intermediou a venda de veículo usado de propriedade da autora/recorrida, mas não promoveu a transferência de propriedade perante o órgão de trânsito, não obstante a autorização outorgada por meio de procuração pública, fazendo com que débitos tributários e demais encargos fossem vinculados ao nome da recorrida.

Ademais, ainda que tenha vendido o veículo a terceiros, e que estes eventualmente não tenham cumprido a obrigação de transferi-lo, tais negociações e acertos não elidem a responsabilidade civil da recorrente, decorrente do negócio firmado com a recorrida. Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE DANOS MORAIS AFASTADOS PELA SENTENÇA. AUTORA ALIENOU VEÍCULO PARA A RÉ DESTAQUE VEÍCULOS EM FEV/2006. TRANSFERÊNCIA NÃO REALIZADA. FATO QUE PREJUDICOU A AUTORA. INFRAÇÕES POSTERIORES ATRIBUÍDAS EM SUA CNH, BEM COMO A ELA CREDITADAS DÉBITOS DE IPVA E TAXAS DE LICENCIAMENTO DE PERÍODO PÓS TRADIÇÃO DO BEM MÓVEL. RESPONSABILIDADE PELA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO CABE AO COMPRADOR QUE, COMO NOVO PROPRIETÁRIO, TEM A OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA JUNTO AO ÓRGÃO COMPETENTE. É O QUE SE INFERE DO DISPOSITIVO LEGAL CONSTANTE NO ARTIGO 123, § 1º, CTB. CIRCUNSTÂNCIA DE HAVER A RECORRENTE EVENTUALMENTE TRANSFERIDO O VEÍCULO À TERCEIRO, NÃO A EXIME DE SUA RESPONSABILIDADE, VEZ QUE NÃO PROCEDEU A TRANSFERÊNCIA PARA SEU NOME QUANDO DA AQUISIÇÃO E DA REVENDA, DEVENDO ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA DESÍDIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. POSSIBILIDADE DE AÇÃO REGRESSIVA CONTRA TERCEIRO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO” (g.n. - Recurso Inominado nº 0027644-87.2009.8.26.0361, 2ª Turma Recursal Cível e Criminal dos Juizados Especiais/SP, Rel. Gioia Perini. j. 22.05.2014). Sublinhei.

e

ACÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO ADQUIRIDO JUNTO AO ÓRGÃO COMPETENTE. RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 123, INCISO I, § 1º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. A CIRCUNSTÂNCIA DO RÉU TER HAVIDO TRANSFERIDO O VEÍCULO A TERCEIRO, NÃO O EXIME DE SUA RESPONSABILIDADE, VEZ QUE NÃO PROCEDEU A TRANSFERÊNCIA PARA SEU NOME QUANDO DA AQUISIÇÃO E DA REVENDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Na hipótese vertente, a autora entregou ao réu o veículo FORD/Verona como forma de pagamento (entrada) para a aquisição de outro veículo (FORD/KA), e outorgou ao mesmo poderes especiais, dentre os quais, vender a quem quiser o veículo, podendo, para tanto, assinar o termo de transferência. Com efeito, cabia ao réu a obrigação de promover, junto ao DETRAN, a transferência do veículo entregue como parte do pagamento do novo automóvel, diante do negócio celebrado entre as partes. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95)" (g.n. - Recurso Inominado nº 2012.401183-9, 4ª Turma de Recursos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais/SC, Rel. Eliza Maria Strapazzon. j. 19.02.2013). Destaquei.

Assim, entendo que a sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência e lei de regência, não merecendo qualquer reforma.

Em relação ao dano moral, também entendo não merecer qualquer reforma. Além da compensação pelos danos morais exsurgir da própria inscrição do nome da recorrida em dívida ativa por tributos pelos quais não é mais responsável, lançamento de multas que não cometeu e pontos em sua CNH, o montante arbitrado – R\$ 6.000,00 (seis mil reais) – não se revela excessivo, tendo o Juízo observado os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a alcançar quantia que sirva de reprimenda à desídia da empresa recorrente e, de outro lado, não implique enriquecimento sem causa da recorrida.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, mantendo inalterada a sentença.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, na forma do art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Rescisão unilateral de plano de saúde por inadimplemento do consumidor.

EMENTA

AÇÃO DE DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA NO ENDEREÇO DO CONSUMIDOR E RECEBIDA POR TERCEIRO. INVALIDADE. CANCELAMENTO IRREGULAR DO PLANO. INADIMPLÊNCIA QUE PERMITE A RESCISÃO UNILATERAL DESDE DE QUE CUMPRIDA A FORMALIDADE DE NOTIFICAÇÃO.

A suspensão da assistência médica somente será possível se a mora do consumidor perdurar por um período superior a 60 (sessenta) dias, e desde que o segurado seja comprovadamente notificado pessoalmente.

Há dano moral quando, em virtude do cancelamento indevido do plano de saúde, o consumidor se vê impedido do uso dos serviços, tendo que empreender diligências não programadas junto às seguradoras, bem como despesas extraordinárias.

(Turma Recursal/RO, RI 7007516-81.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7007516-81.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por meio da qual o autor pretende indenização por danos morais em razão do atendimento médico negado. Argumentou que o plano de saúde é na modalidade coparticipação, em que além de pagar o valor mensal, arca com percentual do custo de cada atendimento, e que ambos os débitos eram pagos por meio de débito automático, sendo uma parte em folha de pagamento e outra por débito em conta-corrente, de modo que não havia como seu plano ser cancelado por inadimplemento.

Em contestação a requerida defendeu a inadimplência do autor em relação a resíduos de mensalidades de coparticipação e que mesmo após ter sido notificado, não pagou os valores, motivando o cancelamento trinta dias após. Da mesma forma, que não são devidos danos morais.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes sob o fundamento de que o autor não foi pessoalmente notificado da inadimplência, condenando a requerida ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em recurso inominado, a requerida/recorrente argumentou que a notificação foi recebida por “Maria José da Silva Feio” e que deve ser válida, ainda que não assinada pelo segurado. Pugnou pela reforma da sentença e, em discurso alternativo, a redução da indenização.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

O presente recurso inominado não merece provimento, e isso porque a lei de regência – lei nº 9.656/98 – é expressa ao dispor que, no caso de inadimplência, a suspensão dos serviços de plano de saúde somente pode ocorrer após 60 (sessenta) dias da notificação comprovada do segurado. Quanto a isso, o parágrafo único do art. 13:

Art. 13. Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: [...] II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;

No caso dos autos, a suspensão ocorreu após 30 (trinta) dias, situação que já revela a falha na prestação dos serviços da requerida/recorrente.

Ademais, em relação à notificação, é entendimento dominante na jurisprudência de que deve ser recebida pessoalmente pelo segurado, não possuindo qualquer validade quando recebida por terceiros. Nesse sentido, os seguintes arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO UNILATERAL DE PLANO DE SAÚDE, SOB O PRETEXTO DE QUE O AUTOR ESTAVA INADIMPLENTE POR MAIS DE 90 DIAS. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 13, PARÁGRAFO ÚNICO, II, da Lei nº 9.656/98. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. INVALIDADE DA NOTIFICAÇÃO RECEBIDA POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO ANTE OS INÚMEROS ATRASOS NOS PAGAMENTOS DAS FATURAS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A suspensão da assistência médica somente será possível se a mora do consumidor perdurar por um período superior a 60 (sessenta) dias, e desde que o segurado seja comprovadamente notificado pessoalmente, até o quinquagésimo dia de inadimplência, conforme a norma inserta no art. 13, parágrafo único, inciso II da Lei n. 9.656/98. 2. Obrigatoriedade de manutenção da relação contratual. 3. Dano moral não configurado. 4. Apelo conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (TJ-PE - APL: 3320623 PE, Relator: Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo, Data de Julgamento: 01/09/2015, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/09/2015).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO POR PRAZO SUPERIOR À 60 (SESENTA) DIAS. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA NO ENDEREÇO DO CONSUMIDOR E RECEBIDA POR TERCEIRO. INVALIDADE. CANCELAMENTO IRREGULAR DO PLANO. INADIMPLÊNCIA QUE PERMITE A RESCISÃO UNILATERAL DESDE DE QUE CUMPRIDA A FORMALIDADE DE NOTIFICAÇÃO. [...]. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0002262-57.2014.8.16.0018/0 - Maringá - Rel.: Marco Vinicius Schiebel - - J. 12.06.2015).

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de Rondônia:

Apelação cível. Plano de saúde. Cancelamento do serviço de forma unilateral. Irregularidade pontual no pagamento. Notificação prévia e pessoal. Não comprovação. Notificação por edital. Ausência de esgotamento dos meios de localização da parte.

Manutenção da sentença. A irregularidade pontual no pagamento das prestações mensais não implica em cancelamento automático do contrato de plano de saúde, mormente quando inexistente a notificação pessoal do consumidor. É dever legal da operadora de plano de saúde a notificação pessoal do segurado acerca da inadimplência e rescisão do contrato, sendo certo que tal notificação não é suprida pela afixação de edital, quando não esgotados todos os meios de localização da parte. (Apelação, Processo nº 0019164-08.2013.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Isaias Fonseca Moraes, Data de julgamento: 25/08/2016).

E, ainda, o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE ATRASO POR PERÍODO SUPERIOR A 60 DIAS. REVISÃO DO PRAZO DE INADIMPLEMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, amparado na análise do acervo probatório dos autos, consignou que **não foi comprovado o inadimplemento da consumidora, por período superior a sessenta dias, sendo descabida a pretensão da ré de denunciar unilateralmente o contrato de plano de saúde.**

2. A análise, em sede de recurso especial, do cômputo do tempo de inadimplemento da parcela devida à operadora de plano de saúde demandaria o incursionamento na matéria fático-probatória, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 298.994/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 15/05/2013). Destaquei.

Nesse passo, entendo que a sentença não merece reparos, eis que em conformidade com a legislação de regência e com o entendimento dos tribunais,

O dano moral exsurge da própria negativa de atendimento médico quando o segurado mais precisa, ou seja, em momento de fragilidade e debilidade da sua saúde, vendo-se compelido a empreender diligências não programadas junto às seguradoras, bem como despesas extraordinárias.

Em relação ao *quantum* arbitrado, noto também que a Juízo *a quo* levou em consideração a intensidade da ofensa, a capacidade financeira do ofensor, o tempo e a condição econômica do ofendido, justamente para que a reparação não represente a ruína para o devedor, nem constitua fonte de enriquecimento sem causa para o credor.

O valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) não é excessivo, e representa montante adequado à compensação dos danos morais experimentados pelo recorrido.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo no importe equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, atualizado monetariamente, o que faço com base no art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma**

Recursal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Resgate de contribuições pessoais em entidade fechada de previdência complementar privada.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO DO ASSOCIADO. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS. ROMPIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NECESSIDADE.

-Para que haja o resgate nos planos oferecidos pelas entidades fechadas de previdência privada, é necessário que o participante esteja desligado não somente do plano previdenciário, mas também da empresa empregadora (patrocinador).

(Turma Recursal/RO, RI 7002232-40.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 15/02/2017)

Processo: 7002232-40.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

Inicial: Relata a parte autora ter sido contratada pela EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária aos 28.4.2004, data em que também aderiu ao plano de seguridade complementar privada administrado pela requerida, mas que aos 27.8.2014, solicitou o cancelamento de sua inscrição, tendo a requerida interrompido os descontos em sua remuneração. Que a despeito disso, a requerida não aceita que o saldo da previdência seja resgatado, sob o argumento de que isso somente ocorrerá quando de seu desligamento com o empregador, proceder que entende indevido e abusivo. Requereu a declaração de nulidade da cláusula contratual que impede o resgate do saldo credor e que a requerida seja condenada ao pagamento do saldo existente.

Contestação: Defendeu que por força de previsão contida no regulamento do plano de benefício suplementar ao qual está vinculada e pela legislação, o resgate da reserva de poupança antes da cessação do vínculo empregatício com a empresa patrocinadora é vedado. Discorreu sobre sua estrutura e funcionamento. Que as disposições são válidas, não possuindo qualquer dever de indenizar. Em discurso alternativo, que sobre o saldo devem ser descontados imposto de renda e taxa de administração, restando ao autor o valor de R\$ 18.668,12 (dezoito mil, seiscentos e sessenta e oito reais e doze centavos).

Sentença: Os pedidos foram julgados procedentes para declarar a nulidade da condição de rescisão do vínculo empregatício ao resgate da contribuição e ainda condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 18.668,12.

Recurso Inominado: Pugna a requerida pela reforma da sentença sob os mesmos argumentos da defesa, ou seja, que o resgate da reserva somente pode ocorrer no vaso de rescisão do vínculo empregatício, e que isso encontra-se expressamente regulamentado.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença deve ser reformada.

Diversamente do decidido pelo Juízo de origem, entendo que a premissa legitimadora do pleito de resgate da reserva de poupança é o encerramento do vínculo empregatício, e não o desligamento junto à entidade de previdência privada.

Inicialmente, cumpre destacar que a parte recorrente é entidade fechada de previdência complementar, não lucrativa, multipatrocinada e gestora de multiplanos previdenciais, constituída sob a forma de Fundação e tem por objetivo instituir e administrar planos de benefícios de caráter previdenciário aos empregados e patrocinadores.

Com efeito, para que o ex-participante de plano de previdência privada complementar possa receber o valor decorrente do seu desligamento do plano de benefícios (resgate), montante que corresponde à totalidade das contribuições por ele vertidas ao fundo (reserva de poupança), devidamente atualizadas, descontadas as parcelas de custeio administrativo que sejam de sua responsabilidade, é necessário que o participante esteja desligado não somente do plano previdenciário, mas também da empresa empregadora. Quanto a esse entendimento, inclusive, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLANO DE BENEFÍCIOS. DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE. PEDIDO DE RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA. CONDIÇÃO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PATROCINADOR. NORMA DO ÓRGÃO REGULADOR E FISCALIZADOR. RAZOABILIDADE. 1. Ação ordinária que visa a declaração de abusividade da condição feita em norma estatutária de ente fechado de previdência privada de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante fazer o resgate da reserva de poupança. 2. [...] 5. Para que haja o resgate nos planos oferecidos pelas entidades fechadas de previdência privada, é necessário que o participante esteja desligado não somente do plano previdenciário, mas também da empresa empregadora (patrocinador). Previsão do art. 22 da Resolução MPS/CGPC nº 6/2003. 6. A exigência de extinção do vínculo empregatício com o patrocinador para o ex-participante de fundo previdenciário solicitar o resgate de suas contribuições, apesar de rigorosa, é essencial, pois evita-se a desnaturação do sistema, dado que o objetivo da previdência complementar fechada é a proteção social de um grupo específico de participantes e não a sua utilização como forma de investimento, tanto é assim que a atividade da EFPC é sem a finalidade lucrativa, voltada unicamente para a gestão de recursos para fazer frente à suplementação de benefícios futuros contratados. A permanência do participante no plano de benefícios deve ser sempre estimulada (fomento à cultura previdenciária), em que pese a natureza da previdência privada ser facultativa. 7. Não fere a razoabilidade nem há como ser reputada ilícita ou abusiva a cláusula estatutária, baseada em instrumento normativo de órgão governamental, que prevê a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador como condição para o ex-participante de plano de previdência privada fechada fazer jus ao resgate da reserva de poupança. 8. Recurso especial não provido. (REsp 1518525/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

Logo, muito embora a parte autora/recorrida já não mais integre o quadro de

beneficiários da entidade de previdência privada – situação incontroversa demonstrada nos autos – art. 374, inciso III, NCPD –, faculta-se à instituição de previdência complementar fechada estipular que o resgate se dê apenas após a rescisão do vínculo laboral com o patrocinador, como se deu na hipótese.

Isso, inclusive está previsto pela Resolução MPS nº 6/2003, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, cujo art. 22 dispõe que no caso de plano de benefícios instituído por patrocinador, o regulamento deverá condicionar o pagamento do resgate à cessação do vínculo empregatício.

Com efeito, não se tem por abusiva ou ilegal condicionar o levantamento das contribuições vertidas ao plano de previdência privada complementar ao término do vínculo de emprego e isso porque, como bem destacado no precedente, o objetivo da previdência complementar fechada é justamente a proteção social de um grupo de participantes e não sua utilização como forma de investimento.

A despeito disso, o beneficiário receberá os valores que verteu ao fundo, cujas quantias deverão ser monetariamente atualizadas, ou seja, não haverá prejuízo.

Nesses termos, deve ser reformada a sentença proferida pelo Juízo originário.

Por tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso inominado, para o fim de julgar improcedente os pedidos formulados na petição inicial.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas. Sem honorários em razão da solução dada à lide não se amoldar à hipótese do art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 15 de Fevereiro de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Espera em fila de banco.

EMENTA

TURMA RECURSAL. RECURSO INOMINADO. ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR A UMA HORA. DANO MORAL DEVIDO ATENTO À FUNÇÃO REPARATÓRIA E PUNITIVA DO DANO MORAL. VALOR DA REPARAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(Turma Recursal/RO, RI 7003409-11.2016.8.22.0002, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 15/02/2017)

Processo: 7003409-11.2016.8.22.0002 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos da Lei n. 9.099/95

VOTO

Conheço do recurso porque próprio e tempestivo.

A parte recorrente permaneceu por mais de 1h (uma hora) na fila de espera da instituição financeira recorrida e por isso pleiteia indenização por danos morais por entender que a situação transbordou o mero aborrecimento.

A partir da análise do documento acostado na inicial, senha de chegada e comprovante do serviço realizado na instituição, verifico que a parte recorrente de fato permaneceu na instituição financeira por tempo superior ao constante da legislação municipal que resguarda o direito do consumidor em ser atendido em tempo razoável, o que foi preciso ser estabelecido justamente visando a repelir os abusos na espera, conforme se depreende do art. 1º, §3º, §4º da Lei municipal 1877/2010:

§ 3º Para efeitos desta lei, considera-se como tempo razoável para atendimento o computado, via senha eletrônica, desde a entrada do consumidor na fila de espera até o início do efetivo atendimento, não podendo exceder:

- I - vinte (20) minutos em dias de expediente normal;
- II - vinte e cinco (25) minutos às vésperas e depois de feriados;
- III - trinta (30) minutos nos dias de pagamento a servidores municipais, estaduais, federais, aposentados e pensionistas.

§4º Considera-se ainda, para efeitos desta legislação:

- I - consumidor: pessoa que utiliza os caixas e os equipamentos de auto-atendimento nas agências bancárias;
- II - fila de espera: a que conduz o consumidor aos caixas;
- III - tempo razoável: é o tempo computado, via senha eletrônica, desde a entrada do consumidor na fila até o efetivo atendimento.

O documento pela parte recorrente apresentado é legítimo e apto como meio

de prova, posto que a instituição financeira não fornece senhas com identificação pessoal. Restou comprovado, então, que o recorrente permaneceu na agência bancária aguardando atendimento de 12h58 às 14h06. Ou seja, mais de uma hora.

Ademais, evidenciada a inversão do ônus da prova, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor pela relação consumerista, não tendo o Banco recorrido, comprovado, em momento oportuno, o contrário do que afirma a parte recorrente.

Conquanto a infração à lei municipal tenha caráter administrativo, serve de reforço de argumento para concluir pelo descaso com que o consumidor foi tratado. Não se observou a lei e ensejou dano moral a ser reparado consistente no sofrimento e desgaste emocional causado em decorrência da abusiva espera, causando aflição, aborrecimento e humilhação.

A indenização por dano moral também se justifica, no caso em apreço, em razão de sua função punitivo-pedagógica, pela qual quem lesiona o direito alheio deve ser punida financeiramente, a fim de evitar que torne a praticar os mesmos atos.

Deve haver, portanto, uma limitação, de forma a estabelecer um patamar que seja harmônico, tanto para a demanda diária de atendimento da instituição, quanto para o cliente/consumidor que não pode ficar submetido a horas de espera em fila.

Assim, considero que a espera, por si só, além do tempo de 1 (uma) hora, gera o dever de indenizar pela instituição financeira, conforme tem se manifestado esta turma, em julgado unânime, o qual cito precedente:

TURMA RECURSAL. RECURSO INOMINADO. ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR A UMA HORA. DANO MORAL DEVIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(autos de nº 7017028-45.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, data do julgamento:05.10.2016).

Em relação à fixação do quantum sigo o entendimento acima, o qual firmou consolidado o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para reparação do dano moral resultante da espera em fila em instituições bancárias.

Mediante tais considerações, DOU PROVIMENTO ao Recurso Inominado para condenar a instituição financeira ao pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais à parte autora, ora recorrente.

Sem sucumbência, eis que ausentes as circunstâncias do art. 55, da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de

juílgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 15 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

RECURSO INOMINADO. ESPERA EM FILA DE BANCO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO NÃO VERIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Cumpre à parte consumidora, ao pretender recebimento de compensação por danos morais decorrentes do longo tempo de espera em fila de banco, comprovar ter ingressado nas dependências da agência e o período que lá permaneceu aguardando atendimento presencial, na forma do art. 373, inciso I do Novo Código de Processo Civil.

(Turma Recursal/RO, RI 7003216-76.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Amauri Lemes, Data de julgamento: 08/03/2017)

Processo: 7003216-76.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: AMAURI LEMES

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação de indenização por danos morais em que a parte autora/ recorrente alega ter permanecido por mais de três horas aguardando atendimento junto ao Banco Requerido (de 11h44min às 15h24min do dia 2.2.2015), em total descumprimento à Legislação Municipal que fixa limite de 30 minutos para espera em fila de banco. Por isso, pleiteou indenização por danos morais.

Contestação: Não houve.

Sentença: Os pedidos foram julgados improcedentes.

Recurso Inominado: Pretende o autor a reforma da sentença sob o argumento de que a situação não se limitou em simples aborrecimento ou dissabor, pois além do descumprimento à legislação, a espera na fila foi excessiva. Além disso, que houve falha na prestação dos serviços e que deve ser indenizado pelos prejuízos que experimentou.

Contrarrazões: Pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando os autos, vejo que a sentença não deve ser reformada.

Esta Turma Recursal, em decisão recente, entendeu que o tempo de espera em fila de banco superior a 1 (uma) hora é suficiente para identificação dos desdobramentos necessários à caracterização do dano moral, *in verbis*:

TURMA RECURSAL. RECURSO INOMINADO. ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR A UMA HORA. DANO MORAL DEVIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Recurso Inominado 7017028-45.2015.8.22.0001, Rel. Juiz Ênio Salvador Vaz, julgado em 05/10/2016)

No presente caso, todavia, assim como decidido na origem, entendo que a parte autora/recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabe a teor do art. 373, inciso I, NCPC, e isso porque não restou demonstrado que permaneceu na agência bancária durante todo o período de tempo indicado na inicial.

Não há comprovante do exato momento em que ingressou na agência bancária, não sendo apto para tanto o documento trazido na inicial - “senha de atendimento (id. 854160)” - sobretudo por encontrar-se amassado e ilegível. Além disso, nota-se que foi rasurado.

E não é só. Do simples documento “comprovante de pagamento de títulos” não é possível extrair que tal atendimento se deu necessariamente em caixa presencial. Trata-se de simples comprovante emitido em caixa eletrônico.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Inominado, mantendo a sentença inalterada.

Sucumbente, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço na forma do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 08 de Março de 2017

AMAURI LEMES
RELATOR

Assunto: Responsabilidade da instituição bancária na emissão de cheque sem fundos.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. Não há como atribuir à instituição financeira a responsabilidade civil no simples caso de entrega de talonário de cheques a correntista que emite ordens de pagamentos sem provisão de fundos.

(Turma Recursal/RO, RI 7001523-05.2015.8.22.0004, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 15/02/2017)

Processo: 7001523-05.2015.8.22.0004 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O autor/recorrente visa a reforma da sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do BANCO HSBC BANK BRASIL S/A – BANCO MÚLTIPLO, por ser mero depositário dos valores do emitente do cheque.

Em que pese as alegações lançadas pelo recorrente, o entendimento deste colegiado é de que não há como atribuir à instituição financeira a responsabilidade civil no simples caso de entrega de talonário de cheques a correntista que emite ordens de pagamentos sem provisão de fundos.

O banco é mero depositário dos valores do emitente dos cheques, e a simples falta de provisão de fundos não transfere à instituição financeira a responsabilidade de compensá-los.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta Turma Recursal:

AÇÃO ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. Não há como atribuir à instituição financeira a responsabilidade civil no simples caso de entrega de talonário de cheques a correntista que emite ordens de pagamentos sem provisão de fundos. (001536-04.2015.8.22.0004 - Recurso Inominado **Origem:** Juizado Especial Cível da Comarca de Ouro Preto do Oeste **Recorrente:** Osmir José Lorenssetti **Recorrido:** Banco Santander Brasil S/A **Relator** : Jorge Luiz dos Santos Leal, data do julgamento: 13.10.2016).

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, para manter inalterada a sentença prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, o que faço com base no art. 55 da lei nº 9.099/95.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 15 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Taxa de exclusão de negativação no cadastro de emitentes de cheque sem fundo (CCF).

EMENTA

CHEQUE DEVOLVIDO. PAGAMENTO. EXCLUSÃO DA NEGATIVAÇÃO EFETIVADA PELO BANCO. FALTA DE PAGAMENTO DA TAXA DE EXCLUSÃO. RESOLUÇÃO 1.682/90 DO BACEN. RESPONSABILIDADE DO CORRENTISTA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

- Não tendo o correntista/Recorrido efetuado o pagamento da taxa de exclusão da negativação, contribuiu para manutenção de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, sendo incabível seu pleito indenizatório.

(Turma Recursal/RO, RI 7003914-39.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7003914-39.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por BANCO ITAU UNIBANCO S/A que pretende a reforma da sentença proferida pelo 3º Juizado Especial da Comarca de Porto Velho, que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais formulado por José Francisco Alves de Oliveira, em face da manutenção indevida do nome do cliente nos cadastros de proteção ao crédito, o condenando ao pagamento do valor de R\$7.000,00 a este título.

Em seu recurso, o Banco suscitou preliminar de extinção do feito por ausência de documento indispensável à propositura da demanda, qual seja, o cheque que originou a negativação. No mérito, disse que a dívida de cheque sem fundos foi paga mas que, após a quitação, caberia ao correntista efetuar o pagamento do valor da tarifa de exclusão do CCF, o que não foi feito, razão pela qual o nome permanece negativado. Falou sobre a inscrição preexistente em nome do autor, o que excluiria o direito de indenização por danos morais, conforme Súmula 385 do STJ. Concluiu pela reforma da sentença a fim de que o pedido do autor seja julgado improcedente.

É o breve relatório.

VOTO

Afasto a preliminar suscitada pelo Recorrente, pois o original do cheque não é documento imprescindível à propositura da presente demanda. Não se trata de execução, mas sim de ação de indenização por danos morais sob alegação de manutenção indevida do nome do cliente após o pagamento da cártula, sendo desnecessária juntada aos autos quando o pagamento está evidenciado.

Ultrapassada esta questão, vejo que estão presentes os pressupostos legais de admissibilidade, pelo que conheço do recurso.

Analisando os autos, vejo que a sentença deve ser reformada.

Os documentos acostados à inicial, de fato, demonstram que o débito que originou a negativação foi pago em 15/07/2015 e o extrato do SERASA emitido em 05/08/2015 comprova que a anotação persistia mesmo após o pagamento. Novo extrato trazido pelo autor é datado de 07/04/2016 e demonstra que a anotação ainda não havia sido excluída (ID 496544).

Está comprovado nos autos que a dívida que originou a negativação foi quitada e permaneceu anotada nos órgãos de proteção ao crédito por 9 meses após o pagamento e, embora o Banco tenha alegado existência de outra negativação em nome do autor, há prova nos autos de que esta outra anotação também estava sendo discutida em juízo, o que afastaria a aplicação da Súmula 385 do STJ.

Todavia, o Banco Recorrente alega que a dívida somente poderia ser retirada dos órgãos de proteção ao crédito após o pagamento da tarifa de exclusão pelo Devedor, o que está de acordo com o art. 14, 'a', da Resolução 1.682/90 do BACEN, *in verbis*:

“Art. 14. Será cobrada, pelo executante do serviço de compensação de cheques e outros papéis, taxa de serviço equivalente a 1 (um) BTN, pela devolução de cheque à câmara de compensação: a) Do banco sacado, no caso de ocorrência causada por qualquer dos motivos de 11 a 25, que a poderá transferir ao correntista quando configurados os motivos de 11 a 24”

O autor/Recorrido confessa que não pagou esta taxa de serviço e sustenta que o simples pagamento do cheque seria suficiente para exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, todavia a norma é clara, de conhecimento público e deve ser cumprida em seus exatos termos.

Não tendo o correntista/Recorrido efetuado o pagamento da taxa de exclusão, contribuiu para manutenção de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, sendo incabível seu pleito indenizatório, conforme jurisprudência a seguir:

‘INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO PELA SEGUNDA APRESENTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CHEQUE SEM FUNDO. DÍVIDA PAGA COM ATRASO. RESGATE DO CHEQUE. ÔNUS DO DEVEDOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Legítima é a inscrição do nome do consumidor no CCF em razão da segunda apresentação de cheque sem provisão de fundos. Ainda que haja posterior adimplemento da obrigação, cabe ao emitente do cheque providenciar a regularização de sua situação junto ao banco sacado do qual é correntista, mediante apresentação das cédulas ou de declaração de quitação da obrigação. Inexistindo prova de que a parte recorrente negou-se a lhe entregar o cheque ou declaração de quitação, não há que se falar em dever de indenizar a título de dano moral.’ (Recurso Inominado, Processo nº 1006917-89.2011.822.0601, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Turma Recursal - Porto Velho, Relator(a) do Acórdão: Juiz Marcelo Tramontini, Data de julgamento: 10/05/2013)

‘Consumidor. Manutenção de anotação no registro de cadastro de emitentes de cheques sem fundos. É ônus do autor comprovar a recusa ilegítima do banco em

promover a baixa da anotação no cadastro de emitentes de cheques sem fundos.’ (Apelação, Processo nº 0005342-15.2014.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Kiyochi Mori, Data de julgamento: 22/09/2016)

Assim, tenho que a sentença que declarou inexistente a dívida e condenou o Banco Recorrido ao pagamento de indenização por danos morais deve ser reformada, a fim de que o pleito autoral seja julgado improcedente em todos os seus termos.

Por tais considerações, **VOTO PELO PROVIMENTO** do recurso inominado, a fim de reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos do autor.

Sem custas e sem honorários advocatícios, eis que o deslinde do recurso não se amolda à hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Bloqueio injustificado de conta corrente.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. BLOQUEIO INDEVIDO NA CONTA DO CORRENTISTA. IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS CABÍVEIS. VALOR (8.000,00). RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. (Turma Recursal/RO, RI 7017872-92.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7017872-92.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Banco Santander em face da sentença que o condenou em R\$8.000,00 (oito mil reais) por bloqueio indevido da conta corrente do autor, que ficou impedido de sacar o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Nas suas razões recursais, o recorrente alega, em apertada síntese, ausência de comprovação dos danos morais juntamente com a inaplicabilidade da súmula 479 do STJ. Por último, postulou pela redução do quantum indenizatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Compulsando os autos, tenho que o bloqueio indevido da conta é incontroverso nos autos, não tendo o Recorrente demonstrado que a falha na prestação do serviço oriunda do bloqueio da conta se deu por culpa exclusiva do correntista, para fins de responsabilização. Caberia ao Banco juntar provas capazes de eximir sua responsabilidade, conseqüentemente não cumpriu seu ônus, a teor do art. 373, inciso II do Código de Processo Civil c/c art. 14 §3º do CDC.

Ademais, é cediço que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações entre clientes e instituições financeiras, bem como que a inversão do ônus da prova se apresenta como um dos direitos destinados à facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo. Também não se ignora a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, nos termos do art. 14 e parágrafos do CDC.

Neste ponto:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA C/C COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. BLOQUEIO INDEVIDO DE CONTA CORRENTE.

FALHA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO EM R\$1.000,00 DE FORMA PRUDENTE E RAZOÁVEL, A FIM DE ATENDER ÀS FINALIDADES PUNITIVA, COMPENSATÓRIA E PEDAGÓGICA. VALOR QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO, INCLUSIVE AQUÉM DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. JUROS MORATÓRIOS FIXADOS CORRETAMENTE. ENUNCIADO 12.13, ?A?. DESTA CORTE. DANO MATERIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRIA DO CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. , com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, NEGÓCIO nos exatos termos desta decisão (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0002793-51.2014.8.16.0178/0 - Curitiba - Rel.: Daniel Tempski Ferreira da Costa - - J. 11.06.2015) (TJ-PR - RI: 000279351201481601780 PR 0002793-51.2014.8.16.0178/0 (Decisão Monocrática), Relator: Daniel Tempski Ferreira da Costa, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 11/06/2015)

Quanto a redução do valor da indenização, entendo que deve ser mantido o valor fixado a título de indenização por danos morais no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), pois o juízo singular respeitou os princípios da razoabilidade e da moderação, bem como considerou a real proporção do dano, a capacidade socioeconômica e financeira das partes, o grau de culpa do ofensor e a finalidade educativa da indenização.

Posto isto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Condeno a recorrente no pagamento das custas e honorários advocatícios da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9099/95.

Oportunamente, remeta-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Saques indevidos em conta corrente com uso de senha pessoal.

EMENTA

IRRESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- Cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros.

(Turma Recursal/RO, RI 7023284-04.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7023284-04.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Relata a recorrente que sua bolsa foi furtada com seus cartões em instituição bancária e que logo após recebeu ligação de prepostos da ré informando-lhe a existência de um saque no valor de R\$ 580,00, mas que prontamente rejeitou a operação financeira, tendo recebido a informação de que seu cartão seria cancelado e que não haveria nova cobrança, mas que isso não aconteceu, passando a receber boletos para pagamento bem como tendo seu nome inscrito nos órgãos de inadimplentes. Requeveu declaração de inexistência de débito e compensação por danos morais.

Defesa do Banco Bradesco S/A no sentido de que o saque foi feito mediante uso de senha pessoal, não possuindo nenhum dever de indenizar.

A ilegitimidade passiva da requerida Lojas C&C foi reconhecida.

A sentença julgou os pedidos improcedentes sob o fundamento de que a operação somente poderia ter sido realizada mediante uso de senha pessoal, não ficando demonstrada a falha na prestação dos serviços e produto.

Inconformada, a autora apresentou recurso inominado reiterando os argumentos da inicial, ou seja, que o débito é indevido por não tê-lo contraído e que isso foi informado à recorrida.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

O apelo não merece provimento.

Como ficou demonstrado no processo, o saque no caixa eletrônico somente é possível mediante utilização de senha numérica e alfanumérica. Logo, nenhuma pessoa poderia realizar a operação sem saber qual a senha que deveria utilizar.

O caso dos autos não se trata de contratação de empréstimos, lançamentos indevidos na fatura de cartão de crédito ou operações similares, mas saque em caixa eletrônico mediante uso de senha pessoal.

O saque dos valores em espécie foi realizado no terminal eletrônico.

A autora/recorrente sequer registrou ocorrência do furto da bolsa.

Ao que tudo indica, ainda que se considere como verdadeiro o furto de sua bolsa, não há certeza quanto ao correto armazenamento da senha.

A autora/recorrente em momento algum afirmou que não guardava as senhas de seus cartões na bolsa, sendo ilógico pensar que a instituição financeira possui responsabilidade por saques em terminais de atendimento quando o consumidor não adota o mínimo de cautela em manter sob sigilo suas senhas pessoais. Quanto a isso, o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – ART. 14 §, 3º DO CDC – IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º, CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. Sentença. (REsp 601.805/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 328).

Além disso, não adotou nenhuma providência no sentido de bloquear o cartão. Deveria imediatamente ter empreendido todas as diligências perante a recorrida com a finalidade de ver o cartão bloqueado, mas nada fez.

Por fim, correto o entendimento sobre a ilegitimidade da requerida LOJAS C&A, tendo em vista que toda a controvérsia se restringe ao uso de cartão de crédito.

Com essas considerações, por entender que a sentença encontra-se consonante com as disposições probatórias dos autos, voto para NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários

advocatícios em favor da parte contrária, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Contratação de empréstimo vinculada a cartão de crédito consignado.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. RELAÇÃO DE CONSUMO, NA FORMADA LEI. 8.078/90. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO VINCULADA A CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. DESCONTOS DO VALOR DA FATURA MÍNIMA DIRETAMENTE DA REMUNERAÇÃO DO AUTOR. VENDA CASADA CONFIGURADA.

- Configura prática abusiva o empréstimo vinculado a cartão de crédito consignado cujos descontos ocorrem no valor mínimo, acarretando evolução desproporcional no débito, impossibilitando sua quitação.

(Turma Recursal/RO, RI 7000667-50.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 19/10/2016)

Processo: 7000667-50.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 19/10/2016

RELATÓRIO

Inicial: Afirmou a autora ter realizado contrato de cartão de crédito com limite de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) com a parte requerida Banco Cruzeiro do Sul S/A, cujas faturas seriam descontadas diretamente em sua folha de pagamento, assim como de fato ocorreu. Afirmou ter pago ao total R\$ 12.813,29 (doze mil, oitocentos e treze reais e vinte e nove centavos) e que nunca recebeu cobrança avulsa. Que não obstante a isso, passou a receber cobranças boletos e propostas para pagamento do valor de R\$ 4.142,94 (quatro mil, cento e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos) de saldo devedor da parte requerida do Banco Pan sob a justificativa de que teria havido transferência de créditos e débitos entre as instituições financeiras. Além disso, que foi impedida de realizar compras no comércio local, sofrendo danos morais.

Contestação: A parte requerida/recorrente defendeu não ter praticado qualquer ato ilícito, já que o débito se trata de diferenças não pagas do uso do cartão de crédito. Argumentou que conforme o uso do cartão, a prestação mínima é paga mediante desconto na folha de pagamento e a diferença deve ser quitada por fatura, mas que a autora não as quitou.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes. Foi declarada a inexistência do débito no valor de R\$ 4.142,94 (quatro mil, cento e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos), bem como a rescisão do contrato sob o fundamento de que o banco praticou venda casada, violou deveres relacionados à informação e que colocou a consumidora em posição de desvantagem exagerada.

Inconformada, a recorrente em sede de recurso inominado reiterou os termos da inicial, ou seja, de que a autora/recorrida somente pagava os valores mínimos mediante desconto em seu contracheque e não as faturas com os valores remanescentes, já que “não há registro em seu sistema operacional de qualquer indício de pagamento”.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso.

A sentença não merece reforma.

Como decidido pelo Juízo *a quo*, a utilização do cartão de crédito com o simples pagamento mínimo das faturas mensais gera em desfavor do usuário, saldo devedor constantemente atualizado, o que impossibilita sua integral quitação.

A modalidade de empréstimo alegada pela recorrida se mostra abusiva, na medida em que impõe à parte recorrida não só o pagamento dos juros embutidos no montante do empréstimo como também o pagamento mínimo do cartão de crédito através dos descontos em folha de pagamento. Na realidade, a consumidora paga mensalmente o empréstimo, porém continua devendo, cada vez mais, mês a mês, aumentando sua dívida, sendo flagrante violação do disposto no artigo 51, IV e § 1º, III do CDC.

E não é só. Além da parte recorrente não ter juntado documentos comprobatórios acerca da legitimidade do crédito que pretende receber da recorrida, cujo ônus – art. 373, inciso II, CPC – não se desincumbiu, as fichas financeiras indicam que a recorrida realmente já pagou o montante de R\$ 12.813,29 (doze mil, oitocentos e treze reais e vinte e nove centavos).

A recorrente não demonstrou os gastos realizados pela recorrida, tampouco a evolução da dívida que pretende receber.

Ao justificar sua pretensão no fato de que a recorrida se limitou em pagar o valor mínimo das faturas, deveria ter trazido aos autos planilha detalhada e discriminada contendo as quantias utilizadas pela recorrida, seus pagamentos parciais – ou mínimos – e o saldo devedor, acompanhado da incidência dos juros e demais encargos eventualmente contratados.

Todavia, se limita em meras alegações sem qualquer prova para corroborá-las.

Aliás, pelos documentos que juntou com a defesa, é possível notar que os lançamentos basicamente consistiam em “pagamento débito em folha” e “encargos financeiros”. Não há discricção de outros produtos, serviços, aquisições ou outros semelhantes, inferindo-se daí que a recorrida pouco ou nada utilizou em cartão, basicamente remunerando a instituição financeira por tê-lo à disposição.

Ao longo do tempo, a quantia derivada do empréstimo indica que os descontos realizados no contracheque da recorrida não terminarão, permanecendo de forma contínua em seus vencimentos.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado, de forma monocrática, mantendo inalterada a sentença prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 19 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

EMENTA

CONSUMIDOR. VENDA CASADA. DESCONTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA OU HUMILHANTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Os descontos indevidos, sem comprovação de desdobramentos ou situações vexatórias ou humilhantes, são insuficientes para caracterização de dano moral.

(Turma Recursal/RO, RI 7007495-08.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7007495-08.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por Marize Saldanha de Azevedo em face da sentença proferida pelo 4º Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Velho, que deixou de reconhecer o dano moral em virtude de descontos considerados indevidos em sua folha de pagamento.

Inicial: Marize Saldanha de Azevedo propôs ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais e repetição de indébito em face do Banco Pan S/A alegando, em síntese, que firmou contrato de empréstimo com o requerido, ocorrendo venda casada de um cartão de crédito, cujo pagamento mínimo da fatura estava sendo descontado em sua folha de pagamento indevidamente. Pleiteou a declaração de inexistência de débito, condenação do requerido ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, bem indenização por danos morais em valor a ser arbitrado

judicialmente.

Contestação: Citado, o Requerido deixou transcorrer *in albis* o prazo de defesa, incorrendo nos efeitos da revelia.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido da autora, declarando rescindido o contrato e a inexibibilidade do débito em aberto. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Recurso Inominado: Alegou que sofreu danos morais e a sentença deve ser reformada neste ponto, a fim de que seja fixado o valor justo de indenização.

Contrarrrazões: não apresentadas.

VOTO

Presentes os pressupostos legais, conheço do apelo.

Analisando o feito, e não obstante a insurgência da parte demandante, tenho que o improvimento do recurso é medida que se impõe.

Compulsando os autos, verifico que a sentença bem analisou a questão posta, devendo ser mantida por seus próprios termos e fundamentos.

Para melhor elucidação, transcrevo o julgado (ID 1044779):

“Sentença

Relatório dispensado nos termos do art. 38, da Lei 9.099/95.

Devidamente citado e apresentar alguns documentos, o requerido deixou de apresentar defesa, atraindo para si os efeitos da revelia, tornando incontroverso os fatos narrados na inicial, nos termos do art. 20, da Lei 9.099/95.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que a autora firmou contrato de empréstimo com o requerido, que também disponibilizou cartão de crédito, cujas faturas são abatidas nos seus vencimentos, pelo valor mínimo da cobrança. Diz que já foram efetuados diversos descontos, totalizando a quantia de R\$ 10.597,88 (dez mil, quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos) e o banco requerido ainda informa débito igual a R\$ 5.852,70 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta centavos).

Portanto, a utilização do cartão de crédito com o mero pagamento mínimo das faturas mensais, gera em desfavor do usuário, um saldo devedor constantemente atualizado, impossibilitando ao usuário/consumidor, a quitação deste saldo.

Assim, o comportamento abusivo da operadora, devidamente comprovado pela parte que se diz prejudicada, autoriza alteração judicial do pacto, cuja validade deve ser mantida até prova em contrário.

Desta forma, atendo as normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor, verifico que a situação narrada pela autora indica venda casada, consistindo em empréstimo mais uso de cartão de crédito vinculado a operação. Portanto, atendo a hipossuficiência do consumidor, entendo que merece, em parte, provimento judicial, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO, NA FORMA DA LEI. 8.078/90.CONTRATAÇÃO

DE EMPRÉSTIMO VINCULADA A CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. DESCONTOS DO VALOR DA FATURA MÍNIMA DIRETAMENTE DA REMUNERAÇÃO DO AUTOR. VENDA CASADA CONFIGURADA. PRÁTICA ABUSIVA PREVISTA NO ART. 39, I, DO CDC. DANO MORAL CORRETAMENTE FIXADO EM R\$ 3.000,00, CONFORME PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. 0019934-91.2009.8.19.0205 - Apelação - Des. Helena Candida Lisboa Gaede - 31/08/2010 – 3ª Camara Cível

Ora, as fichas financeiras indicam que a autora pagou valor superior ao que foi contratado inicialmente e indica que se os descontos não cessarem o pagamento permanecerá de forma contínua em seus vencimentos, o que demonstra abuso por parte da instituição financeira, razão pela qual o contrato para utilização deve ser declarado rescindido, sem qualquer ônus para a autora.

Ademais, não há que se falar em restituição de valores, uma vez que o contrato permaneceu válido até início desta lide. A rescisão do contrato contempla à autora no sentido de evitar prejuízo futuro.

No que tange ao dano moral, verifica-se que a situação narrada nos autos não atingiu sobremaneira a autora. Explico. Em que pese a abusividade da cláusula contratual que autorizou descontos do mínimo, verifica-se que decorreram de autorização da própria autora. O que se está analisando nos autos é a abusividade da cobrança e não o engodo que a requerente teria sofrido. Decorreram vários meses de descontos e só após este período que a mesma buscou auxílio no Judiciário.

Assim, tem-se que a autora não apresentou provas suficientes para condenação por danos morais.

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial formulado por MARIZE SALDANHA DE AZEVEDO em desfavor do Banco PanAmericano S/A (antigo Banco Cruzeiro do Sul S/A), partes qualificadas nos autos, e em consequência, DECLARO rescindido o contrato firmado com o requerido referente aos descontos CONSIG CARD – BANCO CRUZEIRO DO SUL, sem ônus para a autora e DECLARO a inexigibilidade do débito de R\$ 5.852,70 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta centavos). A Rescisão contratual será a partir da data desta decisão.

Caso hajam novos descontos, autorizo a restituição nos termos do art. 290, do CPC. Julgo Extinto o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC e art. 6º, da Lei 9.099/95.

Oficie-se à Folha de Pagamento do Estado para exclusão dos descontos e maior efetividade da presente decisão.

Sem custas e sem honorários por se trata de decisão em primeiro grau de jurisdição, nos termos dos artigos 54/55 da Lei 9.099/1995.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

A discussão travada nestes autos versa sobre venda casada e consequentes descontos em folha de pagamento, os quais a autora considera indevidos e alega ter sofrido danos morais em virtude dos fatos.

Saliente-se que, embora a venda casada seja vedada pela legislação pátria, a autora confessa ter assinado o contrato e autorizado os descontos. Quando do ajuizamento da ação e revelia da parte Ré, o contrato foi rescindido, todavia o juízo de primeiro grau não vislumbrou a caracterização do abalo moral suscitado na exordial.

Com razão o magistrado *a quo*. A jurisprudência já está pacificada no sentido de que os descontos indevidos, sem comprovação de desdobramentos ou situações vexatórias ou humilhantes, são insuficientes para caracterização de dano moral (Precedentes no TJ/Ro sobre o tema: autos nº 0020017-85.2011.8.22.0001, 0011487-29.2010.8.22.0001, 0011225-08.2012.8.22.0002, 0000095-87.2012.8.22.0001), *in verbis*:

*“Apelação Cível. Repetição do indébito c/c indenização por dano moral. TV por assinatura. Pagamento em duplicidade. Engano justificável. Restituição espontânea pela empresa. Abalo extrapatrimonial não configurado. Improcedência. Quando há comprovação de que o autor solicitou o débito automático em sua conta corrente e também promoveu o pagamento da fatura, não há que se falar em restituição em dobro, amoldando-se a hipótese de engano justificável, que leva à restituição dos valores na forma simples, promovida pela empresa de forma espontânea. **O desconto indevido, por si só, não enseja reparação por dano moral, pois para sua configuração é necessário que a conduta da empresa seja reiterada ou efetuada mediante ameaça, coação, constrangimento ou interferência malsã na vida social, quando, então, devem ser coibidas, propiciando o ressarcimento extrapatrimonial do lesado.** (g.n. Apelação, Processo nº 0009544-32.2014.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Alexandre Miguel, Data de julgamento: 06/10/2016)”*

A improcedência do pedido de danos morais é a única insurgência do presente recurso e, sendo totalmente destituída de fundamento, concluo pelo seu total improvimento.

Por tais considerações, e com fundamento no art. 46 da Lei n. 9.099/95, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado e mantenho a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da parte contrária, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95, com ressalva da assistência judiciária gratuita já deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Recusa indevida de transação com cartão de crédito.

EMENTA

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECUSA INDEVIDA DE TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. SALDO EXISTENTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA.

A recusa indevida de transação por parte da operadora no uso de cartão de crédito, existindo neste saldo suficiente, configura o dano moral indenizável.

(Turma Recursal/RO, RI 7003606-03.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7003606-03.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Pretende o autor compensação por danos morais e rescisão contratual em razão da recusa do cartão de crédito no supermercado. Defendeu que sempre pagou as faturas em dia e que não havia justificativa a impedir o uso do cartão, sofrendo constrangimento na frente de sua família e populares.

A recorrente informou que em razão do atraso no pagamento da fatura com vencimento aos 28.5.2015, o limite do crédito somente foi compensado três dias úteis após, período em que o cartão ficou bloqueado. Argumentou que o autor não observou o tempo razoável pra utilizar o cartão e que não possui dever de indenizar.

A parte requerida A.C.D.A. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA suscitou sua ilegitimidade passiva. No mérito, reiterou os argumentos da recorrente.

A sentença acolheu a preliminar suscitada e julgou os pedidos procedentes para o fim de declarar a rescisão contratual e condenar a recorrente ao pagamento de compensação por danos morais na ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Inconformada, a recorrente defende em recurso inominado que o recorrido encontrava-se em débito e que o bloqueio está previsto em contrato, reiterando os argumentos da defesa.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença não merece reformas, e isso porque além da falha na prestação

dos serviços ter sido satisfatoriamente demonstrada por meio do conteúdo probatório dos autos, a recorrente não logrou comprovar justificativa plausível para o bloqueio do cartão.

Como mencionado em contestação, muito embora a fatura com vencimento aos 28.5.2015 tenha sido paga pelo recorrido aos 3.6.2015, quando da realização da tentativa de compra, além desta última fatura já ter sido paga, havia crédito suficiente para aquisição das mercadorias. Na cópia da fatura juntada aos autos é possível notar que ainda lhe restava um crédito de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) para uso.

Além disso, mesmo com seu direcionamento para contato com os prepostos da recorrente via *call center*, o crédito não foi liberado, ocasião em que o recorrido foi compelido a devolver todos os produtos após terem sido empacotados.

Como destacado pelo Juízo *a quo*, entendo ter havido conduta lesiva da recorrida ao colocar o cliente em situação vexatória, vez que restou demonstrado que no dia da compra havia crédito disponível para compras.

Ademais, o atraso de 05 (cinco) dias não justifica o imediato bloqueio do cartão, mormente quando o cliente possui histórico de adimplemento.

O consumidor deve ser previamente informado sobre a restrição para que não seja pego de surpresa exatamente no momento da utilização do crédito ofertado, certo de que tem limite suficiente para tanto, caso compatível com os autos, uma vez que havia pago integralmente todos os débitos pretéritos utilizados no plástico.

Ausente, pois, justificativa razoável para a negativa de compras em cartão de crédito e tendo em vista o disposto no artigo 186 do Código Civil, que estabelece que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem tem a obrigação de reparar o mal, resta configurado o prejuízo moral. Nesse sentido, o seguinte julgado deste Colegiado:

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECUSA INDEVIDA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Na contratação de pacote turístico, resta caracterizada a responsabilidade objetiva e solidária da agência de turismo, por danos causados ao consumidor pela má prestação de serviços pela companhia aérea contratada.

2. A recusa indevida do pagamento da contratação do serviço com cartão de crédito, existindo neste saldo suficiente, configura o dano moral indenizável.

3. É de ser mantido o valor da condenação, se fixado com o critério da proporcionalidade e razoabilidade.

(TJ/RO Turma Recursal RI 1010019-51.2013.8.22.0601; julgado em 16/12/2014; Relator: Juiz José Jorge R. da Luz).

Em relação ao *quantum* arbitrado a título de compensação por danos morais, entendo que o Juízo *a quo* observou os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de quantia ínfima, tampouco excessiva, guardando proporção em relação ao sofrimento experimentado pelo recorrido.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado,

mantendo a sentença inalterada.

Sucumbente, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, o que faço com fundamento no art. 55 da lei nº 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Recusa na concessão de crédito.

EMENTA

MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO VERIFICADA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES AO CONSUMIDOR. DIREITO DE INFORMAÇÃO. RECUSA DE CRÉDITO JUSTIFICADA.

1 – A recusa da instituição na concessão de crédito, por si só, não se revela capaz de provocar danos morais, pois conceder ou não o crédito ao consumidor constitui faculdade da instituição, mediante análise do perfil do requerente, quanto ao risco da operação, bem como por meio de apreciação do relacionamento e outros critérios ao alvedrio da instituição.

2 – Não há dano moral quando a recusa na concessão de crédito estiver justificada na existência de negativação em cadastro de devedores do nome do solicitante.

(Turma Recursal/RO, RI 7007917-17.2014.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 05/10/2016)

Processo: 7007917-17.2014.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 05/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a autora/recorrida pretende a condenação da requerida ao pagamento de compensação por danos morais pelo fato da requerida ter negado crédito, muito embora emitido cartão para compras em seu estabelecimento.

Em contestação, a requerida afirmou não administrar cartões de crédito, mas que o crédito foi recusado pelo fato da autora ter anotações em seu nome perante órgãos restritivos de crédito. Defendeu a inexistência de danos morais.

O Juízo *a quo* julgou os pedidos improcedentes, entendendo que a conduta da empresa requerida foi regular, não havendo falha na prestação dos serviços, justamente por existir anotação no nome da autora nos cadastros de inadimplentes quando da solicitação do crédito.

Inconformada, a requerente apresentou recurso inominado, argumentando ter regularizado o débito, de modo que a recorrida não poderia ter negado o crédito. Requereu a reforma da sentença.

Não houve contrarrazões.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à questão de fundo.

A sentença não merece reparos.

Como mencionado na inicial, a própria autora informou que quando da realização do cadastro junto à recorrida para obtenção de cartão de crédito, constava anotação em seu nome nos órgãos de inadimplentes.

A concessão de crédito tem natureza discricionária para as empresas, ou seja, nenhuma instituição é obrigada a conceder crédito a todos que solicitarem, não constituindo a negativa em abalo psíquico indenizável, mormente quando existente anotação nos órgãos de inadimplentes.

Ademais, a simples entrega do plástico não significa, por si só, automática concessão do crédito, exatamente por existir outros procedimentos internos destinados à concessão ou não do crédito.

Não se está diante de situação consistente em recusa de crédito injustificada, mas sim, justificada pelo fato de constar anotação de inadimplência no nome da solicitante.

Logo, não tendo havido falha na prestação dos serviços, justamente em razão da autora ter pleno conhecimento das razões que levaram à não concessão do crédito, de rigor a manutenção da sentença.

Por tais considerações, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do recurso inominado, mantendo inalterada a sentença inalterada.

Considerando a inexistência de Contrarrazões ao recurso, do que infere a ausência de atuação de advogado no âmbito desta Turma, deixo de condenar a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios. Todavia, condeno-a ao pagamento das custas e despesas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 05 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Descontos indevidos em conta corrente.

EMENTA

RECURSO INOMINADO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR DESCONTO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. SEM DEMOSTRAÇÃO QUE ATINGIU DE FORMA SIGNIFICATIVA NA RENDA DO RECLAMANTE - MERO DISSABOR. 1 - Analisando as razões do recurso inominado juntamente com o contra cheque da autora, para fins de embasar a pretensão indenizatória em tela, denotam mero dissabor, uma vez que os 03 (três) lançamentos indevidos de débitos ocorridos nos meses de Janeiro e Março/2015, perfazendo o valor total descontado de R\$ 99,57 (noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos), não atingiu de forma significativa na renda da reclamante, pois o seu vencimento líquido é no valor de R\$5.425,16 (cinco mil e quatrocentos e vinte reais e dezesseis centavos). 2 - Não demonstrando que o desconto atingiu de forma significativa na sua renda mensal ou que o vexame, o sofrimento, a humilhação que, fugindo à normalidade, interferiu intensamente no comportamento psicológico do lesado, de modo a ter lhe causado angústia e desequilíbrio de seu bem estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, não há que se falar em compensação por danos morais. (Turma Recursal/RO, RI 7005157-61.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 08/02/2017)

Processo: 7005157-61.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 08/02/2017

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente a ação de indenização por danos morais e materiais em face do Banco Itaú S/A., por desconto indevido de contrato de seguro, o qual não contratou.

O juízo sentenciante condenou o banco requerido a restituir o valor dobrado, perfazendo o total de R\$199,14 (cento e noventa e nove reais e quatorze centavos) todavia, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Assim, a parte autora recorreu, postulando a condenação do banco requerido em danos morais, argumentando em síntese que o desconto ultrapassou o mero aborrecimento, pois o valor descontado representa muito para o seu sustento.

Sem contrarrazões.

VOTO

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Em detida análise aos autos, verifico que a r. Sentença não merece reparos

de qualquer espécie, eis que aborda a questão com a devida profundidade e satisfatória análise, devendo, pois, ser mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 46, da Lei 9.099/95.

Portanto, incorporo ao meu voto a decisão do juiz na origem, que assim reproduzo:

[...]

Vistos etc.

A autora interpôs a presente ação afirmando que em 30/01/2015 verificou lançamento no valor de R\$ 33,19 (trinta e tres reais e dezenove centavos), em sua conta bancária, sob a rubrica "seguro", conforme extrato anexo, apesar de não ter contratado qualquer serviço desta natureza. Consultou o gerente de sua conta, o qual não soube informar como ocorreu a autorização para o desconto.

Ocorreu que dias depois recebeu carta da ré, acompanhada de apólice de seguros de vida com vigência de 17/01/2015 a 17/01/2017, conforme cópia anexa, apesar de jamais ter mantido contato com a instituição ré tampouco adquirido qualquer de seus produtos ou serviços, ou mesmo autorizado o débito em sua conta bancária.

Esclarece que tentou cancelar o débito, entretanto não obteve sucesso, sofrendo nova cobrança em 02/03/2015, motivo pelo qual promoveu a presente ação, através da qual pleiteia, em sede preliminar, que a ré se abstenha de efetuar novos lançamentos em sua conta bancária e, no mérito, pretende o recebimento da quantia de R\$ 135,66 (cento e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), que se refere ao dobro dos valores cobrados indevidamente, bem como a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização, a título de dano moral, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, em face da situação experimentada.

Instruiu a petição inicial em 13/03/2015, através de patrono constituído, com procuração e documentos diversos (id's 304023/304032 e 370199/370259 do PJe). DEFERIDA a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na peça inicial, conforme despacho exarado no feito (id 308612).

Audiência de Conciliação realizada em 15/06/2015 (id 627821), onde restou infrutífero o acordo entre as partes. Na ocasião foi verificada a juntada de contestação e documentos pela ré (id's 625507/625563), sendo concedido prazo de 10 (dez) dias para impugnação a autora, a qual veio ao feito em 29/06/2015 (id 678943), tempestivamente conforme foi certificado (id 706926).

Assim, veio o processo concluso para sentença.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Através da análise dos fatos e documentos trazidos ao processo verifico que a autora pretende o recebimento de quantia equivalente ao dobro do valor descontado indevidamente de sua conta bancária, em decorrência de contrato de seguro o qual não é reconhecido, bem como deseja ser indenizada pelo dano moral experimentado em virtude dos transtornos suportados.

Anexo a inicial a autora juntou cópia de documentação apta a demonstrar a efetiva contratação impugnada, além de comprovar efetivamente os descontos realizados em sua conta bancária, conforme relatado, comprovando o dano material experimentado.

A ré, por seu turno, não nega os fatos ocorridos nos termos alegados pela autora, contudo justifica que o seguro fora efetivamente contratado via telemarketing ainda no ano de 2013, somente agora veio reclamar sua contratação, sugerindo que a contratação ocorreu de forma legítima, com a conivência da autora.

Ocorre que apesar da tese de defesa explanada pela parte ré não merece prosperar, mormente por não apresentar legitimidade. Apesar de mencionar que a autora teria concordado com a contratação do seguro, esta não foi capaz de comprovar qualquer autorização formal, ou mesmo anuência da autora tanto no que tange ao contrato do seguro, como também com relação aos débitos ora lançados em sua conta bancária.

Desta forma, as alegações delineadas na peça de defesa não se mostram suficientes para caracterizar a legitimidade na contratação ensejada, a qual não se mostrou legítima, mormente não prescindir de formal autorização/convivência do contratante. É o que se conclui da análise dos fatos.

Ao alegar seu desconhecimento acerca da referida contratação e, diante das evidências encontradas no feito, se vislumbra no caso que a parte ré de alguma forma obteve acesso as informações pessoais da autora, impondo-lhe a adesão ao seguro, sem o seu devido consentimento e/ou autorização, revelando a ilegalidade no ato diligenciado.

Diante de tais fatos já discutidos no processo, verifico que merece guarida os argumentos da autora, no sentido de tornar viável o prosseguimento da ação no que tange a restituição dos valores cobrados indevidamente em sua conta bancária, mormente pelo fato de que não confirmada a legítima vontade da autora com relação a contratação que originou os débitos.

Deste modo, verifica-se que as cobranças realizadas em decorrência do pacto contratual não reconhecido pela autora se mostram indevidas, merecendo ser acolhido o pedido de restituição dos valores cobrados, em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42/CDC, vez que indevidos.

De acordo com as informações prestadas pela autora, bem como documentos juntados, confirmam-se 03 (três) lançamentos indevidos de débitos ocorridos nos meses de Janeiro e Março/2015, contabilizando o valor total descontado de R\$ 99,57 (noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos), sendo tais valores plenamente passíveis de devolução, acrescidos da dobra legal.

Desta forma, mostra-se indubitosa idoneidade das alegações da autora, no que tange a irregularidade de débitos ocorridos em face da contratação não autorizada do plano de seguro, culminando, assim, com a procedência do pedido constante na inicial, no que tange ao dano material experimentado.

Em se tratando situação acima exposta, mister se faz a comprovação satisfatória do prejuízo suportado pela parte demandante.

Neste caso específico, a autora demonstra satisfatoriamente a conduta culposa do agente, o nexo de causalidade, além de produzir satisfatoriamente a prova material que efetivamente comprova o dano suportado. No caso, os lançamentos constantes em sua conta bancária que comprovam as cobranças ilegítimas demonstradas no montante acima.

Como já dito, a presente ação trata da apuração de débito indevido, supostamente justificado pela contratação de seguro, porém tal seguro não foi reconhecido pela autora. Contudo, a ré não trouxe ao processo nenhum meio incontestável quanto as suas alegações realizadas, pois somente explanou a respeito, posto isto, sua responsabilidade civil emerge de forma cristalina, uma vez que a sua conduta negligente contribuiu decisivamente para o dano sofrido, conforme comprovado pela autora.

Não se demonstrou no processo que a autora celebrou qualquer contrato junto a instituição ré, enquanto esta não foi capaz de contrair os fatos narrados na peça inicial, tornando-os incontrovertidos, legitimando a pretensão inicial.

Em sua defesa, a ré não justificou devidamente a contratação do plano desconhecido pela autora, não se desincumbindo assim do ônus processual que lhe cabia (artigo 333, II, do CPC).

Desta forma, em razão da ausência de justificativas plausíveis por parte do réu, configura-se a ocorrência danosa, bem como a culpa da ré pela não observação dos cuidados mínimos exigidos, constatando-se sua negligência. Resta demonstrado no processo que sua conduta negligente propiciou as cobranças indevidas impostas a autora, configurando o dano material vindicado.

A interpretação mais favorável deve sempre ocorrer em prol do consumidor:

“...O princípio da isonomia tem sido entendido, modernamente, como tendo implicação conseqüencial de igualdade substancial real, e não apenas formal. Isso se traduz, na prática, com a consideração de que isonomia quer significar tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades”.

“O artigo 4º, I, do CDC traz como princípio o reconhecimento de que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Não o fez de modo arbitrário, mas

atendendo à recomendação da Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, de 9 de abril de 1985, e da doutrina. Com isso vê-se que o Código, ao dar tratamento diferenciado aos sujeitos da relação de consumo, nada mais fez do que aplicar e obedecer ao princípio constitucional da isonomia, tratando desigualmente partes desiguais...”. (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto – Ada Pellegrini Grinover e outros - Editora Forense Universitária - 7ª Edição, revista e ampliada - Junho/2001 - Rio de Janeiro/RJ - pág. 488).

Assim, podemos concluir que a efetiva proteção ao consumidor, encontra ressonância no princípio geral da vulnerabilidade que, em última análise, busca garantir o princípio da isonomia, dotando os mais fracos de instrumentos que se lhes permitam litigar em condições de igualdade pelos seus direitos, seguindo a máxima de que a democracia nas relações de consumo significa tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades, com o único fito de se atingir a tão almejada justiça social. Ressalte-se que esta vulnerabilidade refere-se não apenas a fragilidade econômica do consumidor, mas também técnica.

Eis o entendimento jurisprudencial dominante:

“INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RELAÇÃO DE CONSUMO – PRECEDENTES DA CORTE – 1. Dúvida não mais existe no âmbito da Corte no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes. 2. A inversão do ônus da prova está no contexto da facilitação da defesa, sendo o consumidor hipossuficiente, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, dependendo, portanto, de circunstâncias concretas, a critério do Juiz. 3. Recurso Especial não conhecido”. (STJ – RESP 541813 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 02.08.2004 – p. 00376) JCDC.6 JCDC.6.VIII. (negritei).

Entendo, portanto, que a autora não pode ser cobrada por pacto contratual que não celebrou ou mesmo autorizou.

O pedido inicial se faz para que seja procedida a restituição do valor cobrado indevidamente no contrato firmado, no montante de R\$ 99,57 (noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos), em dobro, conforme dispõe o artigo 42, parágrafo único do CDC, merecendo, portanto a indenização no valor de R\$ 199,14 (cento em noventa e nove reais e quatorze centavos), de modo que o pedido merece o devido acolhimento.

Entretanto, com relação ao dano moral arguido pela autora, entendo não ser devida tal indenização. Pelas alegações dispostas em sua peça inaugural, é visível que a situação por ela enfrentada não espelha que tenha sofrido um transtorno significativo que gere tal obrigação. Não resta comprovado que sofreu abalo moral suficiente para ensejar o dano moral ora pleiteado.

É nítida a conduta negligente da ré quando, arbitrariamente, diligenciou os lançamentos indevidos na conta bancária da autora, contudo, não houve prova no processo da existência de qualquer situação fática que tenha gerado dano moral, pois o fato não ultrapassou o limite de meros aborrecimentos. O aborrecimento e o desgaste emocional não têm a profundidade necessária para configurar o dano moral. Há situações em que este está latente, e, decorre da própria natureza do fato apresentado, dispensando-se a instrução probatória. Mas, no caso em análise, o próprio fato descrito na inicial já demonstra a inexistência do abalo moral indenizável.

Está assentado na jurisprudência que não há dever de indenizar, quando o evento danoso não atinge a honra, a dignidade e a imagem da pessoa, pois a experiência caracteriza, tão-somente, meros transtornos e aborrecimentos. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

“...O mero dissabor não pode ser alcançado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”. (Câmara Cível. Processo n. 200.000.2003.009539-5 – Apelação Cível – 2ª Vara Cível de Ji-Paraná/RO, em que são partes, como Apelante Celso Aparecido Ribas Bueno e como Apelada, Brasil Telecom S/A. Relator Des. Gabriel Marques de Carvalho e Revisor Des. Sebastião T. Chaves).

Não restou provado nenhum episódio que afetasse o bom nome da autora ou que lhe causasse sofrimento íntimo, a ponto de justificar seu pedido.

Não se pode compactuar com a banalização do dano moral, pois isto gera uma insegurança devastadora nas relações jurídicas, comprometendo o convívio social e prejudicando, até mesmo, as relações econômicas, onde já é possível sentir os reflexos negativos da enxurrada de indenizações julgados procedentes nos últimos tempos.

Da análise dos fatos e dos documentos, não resta demonstrado que a entidade ré deve indenizar a autora qualquer quantia a título de dano moral.

Esta é a decisão que justa e equânime se revela para o caso concreto, nos termos do artigo 6.º da Lei Federal n.º 9099/95.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial formulado por FRANCISCA FERREIRA LIMA em face de ITAÚ SEGUROS S/A para CONDENAR a instituição ré ao pagamento de indenização a título de dano material na quantia de R\$ 199,14 (cento em noventa e nove reais e quatorze centavos), atualizados monetariamente a partir da propositura da ação e acrescida de juros legais a partir citação.

Sem custas ou honorários advocatícios, ex vi lege (artigos 54 e 55, LF n.º 9099/95).

Após o trânsito em julgado desta decisão, deverá a ré efetuar o pagamento da condenação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, na forma do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

O valor da condenação obrigatoriamente deverá ser depositado junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Provimento 001/2008 PR TJ/RO), com a devida e tempestiva comprovação no processo, sob pena de ser considerado inexistente o pagamento realizado através de outra instituição bancária, nos termos do artigo 4º do Provimento Conjunto n.º 006/2015-PR-CG, publicado no Diário de Justiça Estadual n.º 115/2015, incidindo, inclusive, as penas previstas no artigo 475-J do CPC, além de juros e correção monetária previstas em Lei.

Sai a presente decisão devidamente registrada.

[...]

Acresço que analisando as razões do recurso inominado juntamente com o contra cheque da autora, ora recorrente, para fins de embasar a pretensão indenizatória em tela, ao meu ver, denotam mero dissabor, uma vez que os 03 (três) lançamentos indevidos de débitos ocorridos nos meses de janeiro a março/2015, perfazendo o valor total descontado de R\$ 99,57 (noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos), não atingiu de forma significativa na renda da recorrente, pois o seu vencimento líquido é no valor de R\$5.425,16 (cinco mil e quatrocentos e vinte reais e dezesseis centavos).

Nesse ponto:

Cédula de crédito bancário. Descontos indevidos em conta corrente. Repetição de indébito. Dano moral. 1 – Valores descontados indevidamente da conta do correntista devem ser devolvidos. Mas, se não houve má-fé, não é em dobro, mas de forma simples. 2 – Dano moral ocorre quando o ilícito for capaz de repercutir na esfera da dignidade da pessoa. Aborrecimentos e meros dissabores com o desconto de valores em conta corrente não são suficientes para caracterizá-lo. 3 – Apelação não provida. (TJ-DF - APC: 20130111881176, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Data de Julgamento: 10/06/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 16/06/2015 . Pág.: 300)

Caso a recorrente estivesse comprovado que se dirigiu ao banco, na tentativa de resolver a celeuma administrativamente e o banco réu não tivesse solucionado, entendo, nesse caso, que caberia indenização em razão da desídia do requerido, em resolver um problema o qual deu causa.

Deste modo, não demonstrando que o desconto atingiu de forma significativa na sua renda mensal ou que o vexame, o sofrimento, a humilhação que, fugindo à normalidade, interferiu intensamente no comportamento psicológico do lesado, de modo a ter lhe causado angústia e desequilíbrio de seu bem estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, não há que se falar em compensação por danos morais.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a sentença inalterada por seus próprios fundamentos.

Condeno a recorrente no pagamento das custas e nos honorários da sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em face da gratuidade deferida, as verbas da condenação se sujeitam às ressalvas contidas nos §§ 2º e 3º, do art. 98, do NCPC.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 10 de Fevereiro de 2017

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Cobrança indevida.

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SIMPLES COBRANÇA. DANO MORAL AFASTADO. RECURSO IMPROVIDO.

Com efeito, a mera cobrança, por si só, não é suficiente para causar danos de ordem moral, sobretudo quando não vislumbrada outras consequências, senão aquelas decorrentes do recebimento de fatura.

(Turma Recursal/RO, RI 7001899-63.2016.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7001899-63.2016.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Afirmou o autor que dirigiu-se à loja requerida para proceder a rescisão do contrato e que para tanto, pagou as prestações vincendas e uma taxa no valor de R\$ 14,87 (quatorze reais e oitenta e sete centavos), mas que posteriormente recebeu uma cobrança no valor de R\$ 9,89 (nove reais e oitenta e nove centavos). Que mesmo não concordando, pagou o valor. Requereu a devolução do valor pago e danos morais.

A requerida não compareceu à audiência de conciliação, tampouco apresentou contestação.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes para o fim de declarar a rescisão do contrato e condenar a requerida na devolução de R\$ 9,89 (nove reais e oitenta e nove centavos).

Inconformado, o autor defendeu o cabimento dos danos morais.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

A sentença não merece reforma, e isso porque, como decidido pelo Juízo a quo, tratando-se de mera cobrança, não há que falar em dano moral. Nesse sentido, o seguinte julgado:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SIMPLES COBRANÇA EM LOCAL DE TRABALHO. HIPÓTESE EM QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA A PRÁTICA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DANO MORAL AFASTADO. RECURSO IMPROVIDO. Simples cobrança em local de trabalho, sem que do

procedimento resulta em constrangimento ou situação vexatória para o devedor, não implica em condenação por danos morais. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. (TJ-RS - Recurso Cível: 71001303833 RS, Relator: Clovis Moacyr Mattana Ramos, Data de Julgamento: 23/05/2007, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/06/2007).

Para que esse direito – dano moral – seja reconhecido, a meu ver seria necessário a comprovação de que aludida cobrança tenha lhe causado sensação de angústia, aflição, humilhação, vexame, e que isso tudo tivesse lhe impossibilitado de exercer o mais simples de seus hábitos, situações inexistentes no caso dos autos.

Seu nome sequer foi enviado os órgãos restritivos de crédito. Além disso, não há notícia de outras cobranças, que não a questionada nestes autos.

Por tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, mantendo a sentença conforme prolatada.

Ressalvada a Justiça Gratuita, condeno a recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes – parâmetro para valor de indenização de acordo com o porte da empresa litigante.

EMENTA

VEÍCULO FINANCIADO. DEVOLUÇÃO. TERMO DE ENTREGA AMIGÁVEL. VENDA PELO BANCO. NÃO COMPROVAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(Turma Recursal/RO, RI 7000545-80.2015.8.22.0007, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 23/11/2016)

Processo: 7000545-80.2015.8.22.0007 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 23/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado que pretende a reforma da sentença proferida pelo 3º Juizado Especial da Comarca de Porto Velho.

Inicial: Bruno Castelo Branco de Abreu propôs ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais em face de Banco Itauleasing S/A alegando que adquiriu um veículo junto ao banco Requerido, mas por dificuldades financeiras, devolveu o bem, o que foi aceito pelo Banco Réu, que rescindiu o contrato após contato telefônico. Disse que, tempos após o distrato, foi impedido de realizar compras no comércio local em face de negativação indevida registrada pelo Banco Requerido em seu nome, oriunda do contrato rescindido. Pleiteou declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais.

Contestação: Alegou que o saldo devedor do autor à época da devolução do veículo era de R\$ 30.292,37 e que o valor da venda do veículo em leilão foi insuficiente para o pagamento total do saldo devedor, o que motivou a negativação. Falou sobre necessidade de revogação da tutela antecipada, inexistência de defeito na prestação do serviço, ausência de dano moral e concluiu pela improcedência dos pleitos da exordial.

Sentença: Julgou improcedentes os pedidos da parte autora, sob a alegação de que o saldo devedor não foi quitado com a venda do veículo, sendo legítima a negativação.

Recurso Inominado: Reiterou os argumentos de sua exordial e disse que recebeu ligação dos prepostos do Banco Réu, que lhe garantiram que a entrega do veículo quitaria o saldo devedor em aberto. Reiterou que já havia pago 31/60 parcelas do veículo financiado e a venda do bem somada ao valor pago pelo autor é mais do que suficiente para quitação do seu débito. Falou sobre cláusula contratual abusiva, contrato de adesão, inversão do ônus da prova e concluiu pela reforma da sentença, a fim de que seu pedido de indenização por danos morais seja julgado procedente e o Requerido condenado ao pagamento de valor arbitrado judicialmente.

Contrarrazões: pela manutenção do julgado.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O cerne da discussão é definir se a negativação do nome do autor/Recorrente pelo Réu/Recorrido nos órgãos de proteção ao crédito é legítima, pois o juízo *a quo* entendeu que o débito existia e a anotação foi lançada como exercício regular do direito do Banco, motivo pelo qual julgou improcedente o pedido do autor/Recorrente.

Todavia, analisando os autos, vejo que tem razão o Recorrente e a sentença merece reparo.

Embora o “Termo de entrega amigável” do veículo conste expressamente que, após a venda do veículo, seria abatido o valor da venda ao saldo devedor, o Requerido não trouxe aos autos prova efetiva da venda do bem e seu valor.

A contestação veio acompanhada apenas de telas extraídas do sistema interno do Banco, documento unilateral que não pode ser considerado no julgamento.

O Banco Requerido poderia ter colacionado aos autos o contrato de venda e compra do veículo a fim de comprovar o efetivo valor da venda, o que não foi feito. Além disso, não há prova de que teria notificado o autor sobre o suposto saldo remanescente.

Ainda assim, o autor alegou em sua exordial que devolveu o veículo em face da promessa do Requerido de que seu débito seria extinto (ligação telefônica), o que era razoável, uma vez que já havia pago mais de 50% do valor do financiamento.

O Requerido nada disse sobre o alegado telefonema, firmando sua tese de defesa na cláusula contratual de entrega amigável do bem, que previa apenas o abatimento do saldo devedor pelo valor da venda do veículo.

Por conta disso, tenho que a condição de hipossuficiência do Devedor deveria ter sido considerada em primeiro grau de jurisdição, antes de aplicar sem qualquer ressalva a cláusula 2.1 do contrato de entrega amigável do bem, poderia ter determinado ao Banco que comprovasse a venda do veículo, seu valor, bem como juntado aos autos gravação do atendimento do autor via *call center*.

Saliento que esta cláusula contratual 2.1 não é absoluta, até mesmo porque o Requerido não comprovou a efetividade da venda e seu valor, a fim de efetuar o cálculo de abatimento do suposto saldo devedor.

Com isso, inexistindo prova de saldo devedor em nome do autor/Recorrente, tenho que o débito que originou a negativação deve ser declarado inexigível e o Réu/Recorrido ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais ao autor.

A jurisprudência já está pacificada no sentido de que o dano moral em caso de negativação indevida se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEGATIVAÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- **“Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica.”** (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

2.- *A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.*

3.- *Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão da indevida inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes, foi fixado o valor de indenização de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), a título de danos morais, devido pelo banco ora agravante ao autor, a título de danos morais.*

4.- *O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

5.- *Agravo Regimental improvido.*

(g.n. AgRg no AREsp 501.533/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 13/06/2014) Negritei.

Por isso, a declaração de inexigibilidade de débito e condenação do banco Requerido ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe, restando apenas definir o *quantum* indenizatório de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre isso, esta nova composição da Turma Recursal do Estado de Rondônia já vem discutindo reiteradamente, a fim de aferir qual o valor justo para condenações em caso de negativação indevida em cadastros de proteção ao crédito. Entendo, portanto, como justo o valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) quando a negativação for originada por grandes litigantes (Bancos e empresas de telefonia) e R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais) quando a negativação for originada pelas demais empresas.

Isto por que deve ser considerado para fixação do *quantum* indenizatório, a extensão do dano, a condição econômica das partes, o efeito pedagógico da medida, além da razoabilidade e proporcionalidade.

Neste caso, considerando que a negativação indevida foi originada por Banco/ Recorrido, tenho que o valor da indenização deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).

Por tais considerações, **VOTO PELO PROVIMENTO** ao recurso inominado para reformar a sentença atacada e **JULGAR PROCEDENTES** os pedidos do autor/ Recorrente e **DECLARAR** a inexigibilidade dos débitos que originaram a negativação discutida nestes autos, condenando o Requerido/Recorrido ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).

Sem custas e sem honorários advocatícios, eis que o deslinde do recurso não se amolda à hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 23 de Novembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Inscrição em cadastro de inadimplentes – ausência de comprovação de pagamento da dívida.

EMENTA

RECURSO INOMINADO. NEGATIVAÇÃO LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. ÔNUS DO AUTOR. NÃO PROVIMENTO.

- O consumidor deve comprovar fatos constitutivos do seu direito (pagamento de fatura), não sendo possível transferir este ônus ao Credor por se tratar de prova negativa. Eximindo-se de comprovar sua tese, deve o consumidor suportar as consequências de sua omissão.

- O dever de indenizar é afastado quando demonstrada que a dívida é legítima, tornando devida a negativação do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito.

(Turma Recursal/RO, RI 7025304-65.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 14/12/2016)

Processo: 7025304-65.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

Inicial: Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais onde a parte autora alega que a empresa Ré negativou indevidamente seu nome nos órgãos de proteção ao crédito por dívida quitada.

Contestação: Disse que a dívida que originou a negativação é oriunda de fatura inadimplida, tendo agido no exercício regular de seu direito ao proceder a anotação. Concluiu pela improcedência dos pleitos da exordial.

Sentença: julgou improcedente o pedido da parte autora em face da ausência de comprovação de quitação da dívida que originou a negativação.

Recurso Inominado: Disse que no mesmo dia efetuou o pagamento de duas parcelas de uma compra realizada junto à Ré, sendo que a segunda foi antecipada, ao passo que recebeu o desconto de R\$ 0,87. Alegou que, erroneamente, o sistema da ré quitou o pagamento da 1ª parcela e, quanto ao recebimento da 2ª parcela, constou o valor de R\$ 0,87 (oitenta e sete centavos), lançando o saldo devedor de R\$ 110,63 (cento e dez reais e sessenta e três centavos) em seu sistema, o que foi percebido somente quando descobriu a negativação. Por isso pleiteou a reforma da sentença, a fim de que seu pedido seja julgado procedente, declarando a inexistência do débito e condenando a Requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).

Contrarrazões: pela manutenção do julgado.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Analisando os autos, vejo que a sentença deve ser mantida.

Embora a autora alegue que pagou duas faturas da compra realizada junto à Requerida, a prova dos autos demonstra que apenas a primeira foi paga, constando uma antecipação de R\$ 0,87 (oitenta e sete centavos) referente à segunda parcela, e não o pagamento desta prestação.

O ônus da prova, como bem descrito na sentença originária, não pode ser invertido sobre o fato negativo (não pagamento). A autora/Recorrente deveria ter agido com cautela e conferido os dados do extrato de pagamento.

Ao receber quitação de apenas R\$ 0,87 concorreu para o evento danoso (negativação) e, havendo dívida em aberto, a Requerida agiu no exercício regular de seu direito ao proceder com a anotação nos órgãos de proteção ao crédito, não havendo o que se falar em danos morais.

Este é no entendimento já pacificado do nosso Tribunal de Justiça/RO, *in verbis*:

Apelação. Serviço de energia elétrica. Danos morais. Inscrição. SERASA. Ausência de comprovação do pedido de desligamento de fatura. Ônus do autor. Não Provedimento. Ao consumidor é devido a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, assim não o sendo, deve suportar as consequências de sua omissão. Não resta configurado o dever de indenizar quando demonstrada que a dívida é legítima, tornando devida a negativação do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito. (g.n. Apelação, Processo nº 0009080-45.2013.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Moreira Chagas, Data de julgamento: 23/11/2016)

Por tais considerações, **VOTO PELO IMPROVIMENTO** do recurso, mantendo inalterada a sentença prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 55 da lei 9.099/95, com ressalva da assistência judiciária gratuita que ora defiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 14 de Dezembro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Negativas preexistentes à inscrição em discussão.

EMENTA

INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. APONTAMENTO PREEXISTENTE. DANO MORAL AFASTADO. SÚMULA 385 DO STJ.

Verificado nos autos que a inscrição é indevida a declaração de inexistência do débito deve prevalecer, entretanto, a existência de outras inscrições anteriores a discutida, e que são legítimas ou não foram objeto de ação judicial, afasta-se o direito à indenização em face da aplicação da Súmula 385 do STJ.

(Turma Recursal/RO, RI 7003928-03.2014.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 26/10/2016)

Processo: 7003928-03.2014.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 26/10/2016

RELATÓRIO

Pretende o autor recebimento de compensação por danos morais em razão de inscrição realizada pela requerida em seu nome junto a órgãos restritivos de crédito no valor de R\$ 332,28. Afirmou nunca ter celebrado qualquer tipo de negócio com a empresa requerida.

Na contestação, a empresa requerida afirmou que o débito é oriundo de acordo não cumprido. Que agiu em exercício regular de direito e que não possui nenhum dever de indenizar.

O Juízo *a quo* prolatou a sentença na qual julgou os pedidos parcialmente procedentes. Reconheceu a inexistência do débito, mas entendeu inexistir danos morais em razão de existirem outras inscrições em seu nome.

Inconformada, a parte requerente recorre reafirmando em suas razões recursais que os outros débitos estão sendo discutidos judicialmente e que os danos morais são devidos.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à questão de fundo do apelo.

A recorrente se insurge contra a sentença alegando que a inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito é suficiente para a configuração do dano moral.

A análise dos autos leva à firme conclusão da manutenção do entendimento proferido pelo Juízo *a quo*.

Conforme pacificado pela jurisprudência, a inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito é suficiente para a configuração do dano moral. Entretanto, não na forma e circunstâncias pretendidas.

É que no caso em tela, constatou-se que a parte autora/recorrente possui diversas outras inscrições nos cadastros de proteção ao crédito, bem como protestos de títulos preexistentes à discutida na presente demanda.

Ressalto, que a alegação de que os outros apontamentos estão sendo impugnados judicialmente veio aos autos apenas no recurso, de modo que não podia ser outra a decisão do Juízo *a quo* senão a improcedência do pedido.

E mais, limitou-se o recorrente em simples alegações. Não juntou um documento sequer que demonstre a distribuição das ações judiciais em face daquelas empresas que figuram como credoras.

Assim, havendo inscrição anterior a do objeto da lide sem a comprovação de cancelamento ou de que se trate de inscrição irregular, da forma como decidido pelo Juízo *a quo*, resta afastada a configuração do dano moral, conforme disposto na Súmula nº 385 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 385 STJ. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexiste legítima inscrição, ressalvando o direito ao cancelamento.

Nesse sentido, é o entendimento desta Turma Recursal:

CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO. SÚMULA 385 DO STJ.

A inscrição indevida em rol de inadimplente, não é geradora do direito de indenização por danos morais quando preexistente inscrição legítima ou não impugnada, nos termos sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça.

(RI 0000508-98.2012.8.22.0013, Rel. Juiz José Jorge Ribeiro da Luz, julgado em 16/12/2014)

Desse modo, entendo pela impossibilidade de reclamação por danos morais por quem possui inscrição em órgão restritivo de crédito de forma legítima ou não impugnada.

Com essas considerações **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Via de consequência, com a ressalva do art. 98, §§2º e 3º do Código de Processo Civil, condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço na forma do art. 55 da lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 26 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Manutenção indevida em cadastro de inadimplentes.

EMENTA

MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PERÍODO EXCESSIVO. PRECEDENTES DO STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. OUTROS DÉBITOS. AUSÊNCIA DE PROVA. DANO MORAL CARACTERIZADO.

– Nos casos de manutenção indevida do nome de consumidor em cadastros de inadimplentes por prazo superior a 5 dias, contados do efetivo pagamento, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova.

- Feita a prova do pagamento da fatura que deu origem à negativação, cabe à parte que fez o apontamento provar nos autos, no tempo e modo devidos, a existência de outros débitos do cliente.

(Turma Recursal/RO, RI 7003621-15.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 19/10/2016)

Processo: 7003621-15.2015.8.22.0601 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 19/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por Maria da Conceição de Brito Nunes em face da sentença proferida pelo 3º Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Velho, que julgou improcedente seu pedido de indenização por danos morais.

Inicial: Maria da Conceição de Brito Nunes propôs ação declaratória de inexigibilidade de débitos cumulada com indenização por danos morais em face de CAERD – Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia alegando que seu nome foi negativado indevidamente pela empresa Ré, que deve ser condenada ao pagamento de indenização em valor a ser arbitrado judicialmente.

Contestação: CAERD Alega que a negativação é legítima pois originada em face da inadimplência da autora/Recorrente, que possui três faturas inadimplidas e somente um dos pagamentos foi comprovado nos autos. Falou sobre exercício regular de direito, ausência de danos morais e concluiu pela improcedência dos pleitos da exordial.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos da autora.

Recurso Inominado: A Recorrida alega que seu nome foi negativado apenas em relação ao débito vencido em 08/04/2014, havendo prova nos autos do pagamento. Disse que as faturas referentes à 09/2013 e 03/2014 não estão sendo discutidas e, por isso, não juntou comprovante de pagamento. Concluiu pela reforma da sentença a fim de julgar improcedentes os pedidos da exordial.

Contrarrrazões: não apresentadas.

VOTO

Presentes os pressupostos legais, conheço do apelo.

No mérito, vejo que tem razão a Recorrente.

A discussão travada versa sobre manutenção indevida do nome da Recorrida nos cadastros de proteção ao crédito e, embora a Recorrida tenha alegado que há débitos em aberto, não comprovou este fato.

As telas extraídas do próprio sistema da empresa são prova unilateral e não pode ser considerada para o julgamento do feito.

Ademais, a negativação discutida nestes autos refere-se a apenas uma fatura, com vencimento em 08/04/2014 (ID 611165), cujo comprovante de pagamento está juntado aos autos (ID 611162), demonstrando que a conta foi quitada em 08/05/2014.

O extrato do SERASA é datado de 24/02/2015, demonstrando que 11 meses após a quitação do débito, o nome da autora/Recorrente continuava negativado.

A Requerida não trouxe prova de que havia outros débitos. Embora tenha alegado existência de faturas em aberto, a negativação referia-se apenas àquela conta datada de 08/04/2014, cujo pagamento foi comprovado nos autos.

Com isso, comprovada a desídia da empresa Recorrida em manter o nome do consumidor dos órgãos de proteção por tempo superior ao razoável, deve ser condenada a reparar os danos morais causados. A jurisprudência já pacificada do STJ fixa o prazo de 5 dias como razoável para ocorrência da exclusão da negativação, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. EXCLUSÃO NO PRAZO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.424.792/BA (Rel. Min.Luis Felipe Salomão, DJe de 24/9/2014), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, "Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido".

2. O dano moral decorrente da manutenção do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, após a quitação do débito, pelo prazo superior a 5 (cinco) dias, caracteriza-se como presumido.

3. No caso, a exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes ocorreu dentro do prazo de 5 (cinco) dias, razão pela qual não há elementos que caracterizem o dever de indenizar.

4. Agravo regimental desprovido.

(g.n. AgRg nos EDcl no REsp 1368258/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA

TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 04/11/2015) Negritei.

Considerando os argumentos supratranscritos e a jurisprudência pacificada do STJ sobre o tema, não vejo outra solução a dar ao caso senão julgar procedente o Recurso Inominado e reformar a sentença *a quo*, para declarar a inexistência do débito que originou a negativação, bem como condenar a Recorrida ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrente.

Sobre o *quantum* indenizatório, considerando que a valoração objetiva proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, devendo evitar o enriquecimento sem causa e servir como um desestímulo à repetição do ilícito; tenho como justo fixar o montante da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais), tomando por base a condição econômica das partes, a extensão do dano e o efeito pedagógico da medida.

Por tais considerações, **VOTO PELO PROVIMENTO** ao recurso inominado para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTES** os pedidos da autora/Recorrente, declarando a inexistência do débito que originou a Recorrida CAERD – COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrente no valor, já atualizado, de R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais).

Sem custas e sem honorários advocatícios, eis que o deslinde do recurso não se amolda à hipótese restrita do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Porto Velho, 19 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Baixa de protesto após quitação do débito.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. PROTESTO NÃO BAIXADO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA.

Legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto.

(Turma Recursal/RO, RI 7009763-89.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7009763-89.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual a autora afirmou ter celebrado contrato de arrendamento mercantil com a parte requerida, mas que deixou de pagar as prestações, vindo a entregar o veículo voluntariamente por meio de acordo, mas que não obstante a isso, seu nome permaneceu protestado, experimentando danos morais.

O banco afirmou que após o pagamento da dívida, deu baixa no apontamento realizado, não tendo praticado qualquer ato ilícito.

Os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de que cabia à parte autora dar baixa no protesto após o pagamento do débito.

Em recurso inominado, a autora/recorrente reiterou os argumentos da inicial, dizendo que o banco se manteve inerte diante do pagamento da dívida.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos legais, conheço do apelo.

Analisando o feito, e não obstante a insurgência da parte demandante, tenho que o improvimento do recurso é medida que se impõe.

Ao contrário do que ocorre em relação aos apontamentos realizados no SPC/SERASA, em se tratando de protesto de títulos, cabe ao devedor, de posse do comprovante de pagamento, empreender diligências para que o protesto seja baixado. Nesse sentido o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA E DEVIDA. PAGAMENTO POSTERIOR DA DÍVIDA. CANCELAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. PREQUESTIONAMENTO.

AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. A Segunda Seção do STJ, em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, decidiu que “no regime próprio da Lei n. 9.492/1997, legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto”. 2. [...]. (AgRg no REsp 1143023/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 01/12/2014).

E ainda, o Tribunal de Justiça de Rondônia:

INDENIZAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO PROCEDENTE. RENUNCIA DO CREDOR AO SALDO REMANESCENTE. TÍTULO PROTESTADO. BAIXA. ÔNUS DO DEVEDOR. A existência de protesto legítimo no título enseja a manutenção do apontamento perante o tabelionato respectivo até que o devedor providencie a baixa, afastando qualquer obrigação do credor de indenizar o devedor por ato que competia àquele, pois cabe ao devedor, após o pagamento do débito, na condição de interessado, o ônus de proceder a baixa e o cancelamento do protesto (TJRO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 100.001.2005.013953- 2, Relator Des. Gabriel Marques de Carvalho, julgado em 20/01/2009).

Logo, o fato da recorrente ter permanecido inerte, sem adotar qualquer providência em relação ao débito que havia pago no ato da entrega voluntária do veículo não pode ser imputado à instituição financeira recorrida, mormente quando já dispunha de documento hábil – instrumento de acordo – para proceder a baixa do protesto.

O protesto foi lavrado aos 7.4.2011. O carro entregue e a dívida quitada aos 19.1.2012, de modo que desde essa data a recorrente poderia tê-lo baixado e não o fez.

O protesto somente continuou a produzir efeitos em razão de sua própria conduta.

Logo, acertada a sentença, devendo ser mantida na íntegra.

Por tais considerações, e com fundamento no art. 46 da Lei n. 9.099/95, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso inominado e mantenho a sentença conforme prolatada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da parte contrária, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, **RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR**.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Ausência de notificação de cessão de crédito.

EMENTA

CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. EFICÁCIA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- A ausência de notificação quanto à cessão de crédito não torna ineficaz o negócio jurídico em face do devedor, mas apenas lhe desonera de ter que pagar a dívida ao cessionário, considerando-se adimplida se houve o pagamento ao cedente.

- A inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, mesmo sem sua notificação quanto à cessão, não configura dano moral, por caracterizar exercício regular de direito por parte da cessionária. Precedente do STJ.

(Turma Recursal/RO, RI 7005957-46.2015.8.22.0001, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 13/10/2016)

Processo: 7005957-46.2015.8.22.0001 – RECURSO INOMINADO (PJe)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 13/10/2016

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária na qual postula a declaração de inexistência de débito e indenização a título de danos morais, em virtude da inscrição de seu nome em órgão de proteção ao crédito sem que houvesse qualquer relação com a requerida.

Em contestação, a requerida justificou que o débito decorre de cessão de crédito, e que o autor encontra-se inadimplente, tendo agido, portanto, em exercício regular de direito. Argumentou o não cabimento de indenização por danos morais.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão inicial, ao fundamentar que o consumidor possuía débito com a Caixa Econômica Federa – CEF, cujo crédito fora cedido para a requerida, razão pela qual a cobrança é devida.

Inconformado, o requerente recorre afirmando que não foi notificado sobre a cessão de crédito, o que desrespeita o disposto no art. 290 do Código Civil. Por tal razão, postula a reforma da sentença para condenar a empresa requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

Apesar de já ter sido julgado caso semelhante por esta Turma, no sentido de reconhecer o dano moral decorrente da inscrição em cadastro de inadimplente sem prévia

notificação do devedor acerca da cessão de crédito, após reflexão mais profunda sobre a matéria e em razão no princípio da verticalização das decisões, hei por bem votar para superar o entendimento anterior, com o fim de seguir os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que “a ausência de notificação quanto à cessão de crédito, prevista no art. 290 do CC, não tem o condão de isentar o devedor do cumprimento da obrigação, tampouco de impedir o registro do seu nome, quando inadimplente, em órgãos de restrição ao crédito, mas apenas dispensar o devedor que tenha prestado a obrigação diretamente ao cedente de pagá-la novamente ao cessionário” (AgRg no AREsp 311.428/RS, Ministro Relator João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013). Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- A cessão de crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada. Isso não significa, porém, que a dívida não possa ser exigida quando faltar a notificação. 2.- O objetivo da notificação é informar ao devedor quem é o seu novo credor, isto é, a quem deve ser dirigida a prestação. A ausência da notificação traz essencialmente duas consequências: Em primeiro lugar dispensa o devedor que tenha prestado a obrigação diretamente ao cedente de pagá-la novamente ao cessionário. Em segundo lugar permite que devedor oponha ao cessionário as exceções de caráter pessoal que teria em relação ao cedente, anteriores à transferência do crédito e também posteriores, até o momento da cobrança (artigo 294 do Código Civil). 3.- A falta de notificação não interfere com a existência ou exigibilidade da dívida, sendo de se admitir, inclusive, a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes em caso de não pagamento, observadas as formalidades de estilo (artigo 43, § 2º, Código de Defesa do Consumidor). 4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1408914/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. ART. 290 DO CC/2002. NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A ausência de notificação do devedor acerca da cessão do crédito (art. 290 do CC/2002) não torna a dívida inexigível, tampouco impede o novo credor de praticar os atos necessários à preservação dos direitos cedidos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1419600/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

Essa também é a concepção firmada na Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

Apelação cível. Cessão de crédito. Ação de indenização. Ausência de notificação. Danos morais não configurados. Cadastro de inadimplentes. Exercício regular de direito. Sentença reformada. O cessionário pode exercer seu direito com vistas à obtenção de seu crédito, embora o devedor não tenha sido notificado da cessão. Inteligência do art. 293 do Código Civil. Age no regular exercício de seu direito o cessionário que promove a inscrição do nome do consumidor em órgão restritivo de crédito, mesmo que o devedor não tenha ciência da cessão (Apelação n.0021351-86.2013.8.22.0001, Rel. Desembargador Isaias Fonseca Moraes, julgado em 25/05/2016).

Com essas considerações, voto para NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

Condeno o recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 55 da Lei n. 9.099/95, ressalvada a Justiça Gratuita concedida na origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **Turma Recursal** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e de acordo com gravação em áudio da sessão, em, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 13 de Outubro de 2016

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR



SEÇÃO III
JUIZADOS ESPECIAIS
CRIMINAIS

Assunto: Posse de drogas para consumo pessoal.

EMENTA

APELAÇÃO CRIME. ART. 28, DA LEI 11.343/06. ENQUADRAMENTO DO TIPO AO CONCEITO DE CRIME, QUAL SEJA, FATOTÍPICO, PUNÍVEL E ANTIJURÍDICO. TIPICIDADE DA CONDUTA DE POSSUIR DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, EVIDENCIADA NO INTUITO LEGISLATIVO EM TUTELAR O BEM JURÍDICO COLETIVO. NÃO OFENDE À INTIMIDADE, POSTO QUE A INTERFERÊNCIA ESTATAL OCORRE EM DEFESA DA SAÚDE PÚBLICA. DISCUSSÃO AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF SOBRE A TIPICIDADE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE DIFUSO. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

(Turma Recursal/RO, Apelação 1002079-14.2012.8.22.0005, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 14/12/2016, Publicação: DJE n. 235, de 16/12/2016)

Processo: 1002079-14.2012.8.22.0005 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

JOÃO DE OLIVEIRA SANTIS foi denunciado pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, pela prática do crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28, I, da Lei 11.343/2006.

Consta da Denúncia que em 21 de setembro de 2012, por volta das 19h, na cidade de Ji-Paraná/RO, em um patrulhamento de rotina, policiais militares abordaram o apelante e, em uma revista, constataram que constava dentro do seu bolso 2,6 gramas de substância entorpecente, vulgarmente chamada de “maconha” – em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A sentença julgou procedente a pretensão acusatória estatal, condenando o apelante à pena de prestação de serviço à comunidade por 1 mês, à razão de cinco horas semanais.

A defesa, irresignada, apresentou Apelação no prazo legal, pugnando pela absolvição do réu nos termos do art. 386, III, do CPP, afirmando a atipicidade da conduta porque o fato não constituiu crime, bem como sustentando a inconstitucionalidade do art. 28, da Lei n. 11.343/2006.

O Ministério Público, em contrarrazões recursais, pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Nesta Turma o parecer do Ministério Público seguiu a mesma direção das contrarrazões.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Alegou a defesa que o art. 28, da Lei N. 11.343/2006, é atípico, não constituindo crime, nem contravenção, por não cominar pena de reclusão, detenção, prisão simples ou multa. E porque o delito não ofende bens jurídicos de terceiros, mas a penas a si mesmo. Alegou, também, que é inconstitucional o art. 28, da Lei N. 11.343/2006, por haver suposta ofensa ao princípio da intimidade e vida privada, inc. X, do art. 5º, da CF/88.

O art. 28, da Lei 11.343, encontra-se no capítulo III – dos crimes e das penas – e assim tipifica o crime de posse para consumo pessoal de drogas, com a redação:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Em que pese a alegação da defesa, incabível a afirmação de que o art. 28, da Lei 11.343, seria atípico. Ora, a tipicidade – um dos elementos do conceito de crime – é a descrição de fato (ou fatos) pela lei penal ao qual seja atribuído uma pena previamente cominada (BITENCOURT, 2014) e a tipificação é o processo de subsunção de determinada conduta à norma. Assim, é o processo legislativo que definirá o fato criminoso, esse limitado apenas pelas regras constitucionais.

Dessa forma, a conduta em tela é tipificada pelo mencionado artigo, pois que há descrição legal e atribuição de penas. Verificando-se, todavia, apenas que suas penas são exclusivamente alternativas, o que, por si só, não possui o condão de excluir a tipicidade pretendida pelo legislador.

A alegação de que por não se atribuir as penas referidas no art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal, a conduta teria sido descriminalizada, não se sustenta. Ora, não se pode perder de vista o conceito clássico doutrinário e jurisprudencial do crime, qual seja, fato típico, antijurídico e culpável, para assim, analisar se a conduta em tela constitui (ou não) crime. Tal definição não advém do direito positivo, o qual não conceitua crime em si, muito menos poder-se-ia afirmar que a conceituação de tal termo viria pela forma de pena aplicada, tal como pretende afirmar o apelante.

Assim, nos dizeres de Bitencourt (2014, p. 310):

Essa lei de introdução, sem nenhuma preocupação científico-doutrinária, limitou-se apenas a destacar as características que distinguem as infrações penais consideradas crimes daquelas que constituem contravenções penais, as quais, como se percebe, restringem-se à natureza da pena de prisão aplicável.

Portanto não há que se falar em descriminalização ou atipicidade. De outra sorte, o texto constitucional – limitador legal ao conceito de crime e às formas de penas – não exclui a possibilidade de outras penas (além das citadas pelo art. 1º, da Lei 3.914/41) conforme consta em seu inc. XLVI, art. 5º.

Assim, evidente a “vontade da lei” em criminalizar a conduta de posse de entorpecentes para uso pessoal, bem como ausente qualquer impedimento para tanto no ordenamento jurídico ou mesmo na conceituação doutrinária de crime. Ressalta-se que não se deve confundir descriminalização com descarcerização, ou seja, diminuição do encarceramento como forma punitiva, o que parece ter sido o alvo do tipo na cominação de pena.

Em relação ao bem jurídico tutelado pelo tipo tem-se que é a saúde pública. Ora, o legislador foi claro na pretensão do bem jurídico a ser protegido pelo dispositivo, bem como o critério pelo qual assegurar a tutela do mesmo, qual seja, o transporte de substância entorpecente irregular para uso pessoal. Nessa esteira:

Deve-se ter presente que a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional. (...) (BITENCOURT, 2014, p. 61).

Não se deve perder de vista, também, que a pretensão é punir a simples posse, ou seja, não o uso em si (que poderia ensejar o argumento de autolesão), mas sim a possibilidade de ter substâncias tóxicas proibidas circulando pela sociedade, em vista de seu potencial maléfico. Além do fato de que, o ato de possuir a substância pressupõe a obtenção por algum meio, que se harmoniza com o restante do comando legal, pelo qual se proíbe qualquer forma de circulação e distribuição da droga.

Nesse aspecto, também presente a tipicidade da conduta.

Por último, foi feita no recurso a afirmação de que seria inconstitucional o dispositivo em tela, por ofensa ao princípio constitucional da intimidade e vida privada.

Como já pontuado, anteriormente, as condutas reprimidas penalmente são a posse, guarda, armazenamento e transporte de entorpecente, ainda que para uso pessoal, com o fim de se evitar/controlar a presença de tais substâncias no meio social, entendendo que são altamente prejudiciais à saúde. Não há que se afirmar que as condutas descritas no tipo lesionam apenas o usuário em sua vida íntima/privada, em realidade, a sociedade é exposta às substâncias proibidas, de forma ilegal, criando risco e potência da disseminação dos mesmos. Assim, a interferência estatal no usuário se dá para proteção do coletivo, prevalecendo o interesse público, no caso.

Demais disso, verifica-se que até o presente momento, no ordenamento jurídico interno, a conduta continua tipificada não tendo passado por nenhuma forma de controle pelo órgão máximo guardião da Constituição Federal – STF, permanecendo válido, com a presunção de constitucionalidade.

A discussão travada no STF, ainda pendente de julgamento, acerca da

descriminalização do porte de drogas para consumo, não retira a tipicidade inserida no ordenamento jurídico. Só seria possível a retirada do ordenamento jurídico por meio de lei ou de declaração de inconstitucionalidade pelo plenário do STF.

Portanto, NEGO PROVIMENTO à Apelação, mantendo-se a r. Sentença.

Condeno o recorrente nas custas do processo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Validade probatória dos depoimentos de policiais e agentes penitenciários.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESACATO. ART. 331, CP. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS HARMÔNICOS E CONTUNDENTES ACERCA DAS OFENSAS PROFERIDAS. VALIDADE PROBATÓRIA. DESACATO CONFIGURADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA PARA IMPOR CONDENAÇÃO AO AGENTE.

(Turma Recursal/RO, Apelação 0000255-53.2016.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 03/11/2016, Publicação: DJE n. 208, de 07/11/2016)

Processo: 0000255-53.2016.8.22.0601 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 03/11/2016

RELATÓRIO

LINCOLN KEVIN DA SILVA AGUIAR (recorrido) e ARISLAINE MORAIS JORDÃO foram denunciados pelo Ministério Público, pelo crime de desacato, previsto no art. 331, do Código Penal.

Consta na denúncia que no dia 08 de fevereiro de 2016, por volta das 19h40min, na Rua Mário Andrezza, n. 7697, Bairro JK II, o denunciado, juntamente com sua comparsa (Arislaine Moraes Jordão), efetuou um roubo de celular e uma guarnição foi realizar a abordagem, momento em que ambos resistiram e passaram a desacatar os policiais dizendo “Porra, seus caralhos não vou ser abordado por vocês seus policiais, zé buceta! Vão tomar no cu”, tendo sido necessário uso da força moderada para contê-los.

A denunciada ARISLAINE não foi encontrada para citação, razão pela qual o processo foi remetido ao Juízo comum.

O processo prosseguiu normalmente em face do acusado LINCOLN e a juíza julgou improcedente a pretensão acusatória deduzida na inicial, absolvendo o réu da imputação que lhe foi feita, com base no art. 386, VII, do CPP, ou seja, não existir prova suficiente para a condenação, por entender que as versões são diametralmente opostas acerca dos fatos, não sendo possível uma sobrepujar a outra, se referindo a versão dos policiais militares em contraste com a versão do acusado.

O Ministério Público, irrisignado, recorreu da decisão, afirmando estarem presentes todos os elementos necessários para a condenação.

A defesa apresentou contrarrazões, defendendo o acerto da decisão.

O Ministério Público que atua nesta Turma manifestou-se pela reforma da

sentença para o fim de condenar o apelado, trazendo escolio jurisprudencial do STF no sentido da plena eficácia acerca do valor do depoimento policial.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Prescreve o artigo 331, do Código Penal:

Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

O delito de desacato previsto no tipo em comento consiste na ação de empreender ânimo em palavras e até mesmo gestos que constringam e desrespeitem o funcionário público no exercício de função. O bem jurídico tutelado pelo tipo é a moralidade e probidade da Administração Pública.

Conquanto o acusado negue a autoria, as demais provas o incriminam.

Os milicianos que fizeram a abordagem do acusado e da mulher que com ele estava foram ouvidos antes e depois da Denúncia.

Na fase de apuração do fato, o policial militar Marcio José da Silva Belfort, declarou (fl. 13):

(.....) o depoente e sua guarnição após tomarem conhecimento de um roubo à pessoa, o qual acabara de ocorrer nas proximidades da Escola Risoleta Neves, Bairro Tancredo Neves, fato este passado em tempo real ao Ciop pela testemunha Heliomar Pereira Brito, Mototaxista, a qual presenciou roubo e de pronto acionou o 190, passando então a informar o paredeiro/local, por onde os agentes circulavam; que o depoente e sua guarnição, juntamente com o helicóptero Águia da Polícia Militar e a testemunha, realizaram o cerco nas proximidades e presenciaram o momento em que os indivíduos adentravam ao portão da residência de número 7697, localizada à rua Mário Andreazza, bairro JK II; que neste momento foi realizada a abordagem nos suspeitos, os quais posteriormente se identificaram como Lincoln e Arislaine; que no momento da abordagem resistiram sendo necessário o uso da força física para contê-los; que em ato contínuo, tanto Lincoln com Arislaine passaram a desacatar verbalmente a guarnição com palavras de baixo calão, tais como: porra; seus caralhos, não vou ser abordado por vocês seus policiais Zé buceta! Vão tomar no cu; que de pronto receberam voz de prisão por desobediência e desacato; que após contidos foi realizada busca pessoal em Lincoln, porém nada de ilícito foi localizado; que indagados a cerca do roubo, tanto Lincoln como Aurislene afirmaram terem praticado o roubo a uma pessoa

do sexo feminino e passaram a empreender fuga em uma bicicleta, porém, ao perceberem que estavam sendo acompanhados por um mototaxi, Lincoln se desfez do produto do roubo; que após contato com a testemunha Heliomar, esta reconheceu veemente ambos como os agentes do roubo” (...)

Esse fato foi narrado de forma idêntica pelo policial militar Roberto Pereira Lacerda, ouvido na fl. 14, na fase de apuração.

Em juízo, em sede de contraditório, quando ouvido novamente, o PM Marcio José da Silva Belfort confirmou na íntegra a ocorrência, ou seja, reiterou o que dissera perante a autoridade policial (fl. 41).

O PM Roberto Pereira Lacerda, em juízo, reproduziu que o acusado e a pessoa que estava em sua companhia, quando da abordagem, passaram a ofender a guarnição, embora não mais se recordasse dos termos da ofensa (fl. 42).

Assim, estou convencido da materialidade e da autoria do crime de desacato, com especial carga valorativa nos depoimentos das vítimas policiais, aonde se permite conceber a prática do delito e de sua autoria. Ora, os policiais militares foram uníssomos em confirmar as ofensas, tanto na Delegacia de Polícia quanto em juízo. Em contrapartida o acusado nem ao menos demonstrou pretérita animosidade com os policiais que atenderam a ocorrência, de modo que não se pode suspeitar da credibilidade de seus testemunhos.

Não resta dúvida quanto à vontade empreendida pelo apelado, durante a abordagem, em desprestigiar os agentes públicos, demonstrando total falta de zelo e respeito, não apenas aos policiais ali que cumpriam seu dever legal, mas em relação ao Poder Público.

É perfeitamente possível a condenação sustentada por provas testemunhais de vítimas policiais, pois sabe-se que estes são servidores públicos, os quais possuem, inclusive, fé pública e presunção de veracidade em seus depoimentos. Desacreditar de seus depoimentos é enaltecer, sem qualquer razão plausível, a versão do agente que, sem sombra de dúvida, pretende se livrar da imputação de crime e não tem qualquer obrigação com a verdade.

Neste sentido a jurisprudência:

PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. DESACATO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. IDONEIDADE. 1. Inviável a pretendida absolvição se o conjunto probatório é robusto na confirmação da materialidade e da autoria quanto aos delitos de embriaguez ao volante e desacato. 2. Os depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante do acusado têm valor probatório, porquanto coesos, harmônicos e consonantes com os demais elementos carreados aos autos, aptos, portanto, para lastrear a condenação, sobretudo porque foram colhidos sob o crivo do contraditório. (Precedentes do STJ). 3. Recurso desprovido. [TJ-DF - Apelação Criminal APR 20130310141208 – Data de publicação: 09/12/2015]

Portanto, impõe-se a condenação do acusado-apelado.

Passo à dosimetria da pena.

A fim de estabelecer a pena base, analiso as circunstâncias judiciais, na primeira fase de fixação, com base no artigo 59, do Código Penal:

O acusado não ostenta antecedentes criminais, a não ser aquele que gera reincidência (furto qualificado) e porte de droga para consumo, em que houve transação penal.

Nada há para registrar em face da conduta social, personalidade e aos motivos do crime. As circunstâncias são inerentes ao tipo. As consequências não extrapolam a normalidade.

As vítimas não contribuíram e nem deram causa ou influenciaram no cometimento do crime.

Analisadas essas diretrizes, fixo a pena base em 06 (seis) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação de pena, adiciono 02 (dois) mês na pena base, em virtude da reincidência em crime de furto qualificado (fl. 34).

Na terceira fase não vejo causas de modificação, motivo pelo qual fixo a pena final em 08 (oito) meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto.

Apesar da reincidência, que não é específica (furto), dada a quantidade da pena aplicada, é possível a substituição por restritiva de direito. Nesse passo, substituo a pena corporal por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade em local a ser indicado no juízo da execução penal (art. 44, §3º, do Código Penal).

Em face do exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, a fim de condenar o apelado LINCOLN KEVIN DA SILVA AGUIAR à pena de 08 (oito) meses de detenção em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços comunitários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 3 de novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA COM BASE NO ART. 386, INC. III, DO CPP. DESACATO. ART. 331, CP. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS HARMÔNICOS E CONTUNDENTES ACERCA DAS OFENSAS PROFERIDAS. VALIDADE PROBATÓRIA. DESACATO CONFIGURADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

(Turma Recursal/RO, Apelação 0001991-43.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 03/11/2016, Publicação: DJE n. 208, de 07/11/2016)

Processo: 0001991-43.2015.8.22.0601 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 03/11/2016

RELATÓRIO

LUIZ CLAUDIO DE MESQUITA DA SILVA foi denunciado pelo Ministério Público, pelo delito de desacato, previsto no art. 331, do Código Penal.

Consta na denúncia que no dia 05.09.2015, por volta das 17h, na Colônia Agrícola Penal, ocorria uma revista pessoal em um apenado, o qual tentou fugir e foi contido pelos agentes, quando o denunciado começou a questionar a ação dos mesmos e xingá-los de palavras ofensivas, como “filho da puta”. Após isso, o apelado dirigiu-se ao comércio local, retornando às 18h, perguntando ao agente, se seria punido por indisciplina, no que o agente respondeu que procurasse o comissariado de plantão. Assim, o apelado ligou para seu genitor afirmando que estariam agindo com covardia com ele e, durante a conversa, foi solicitado que o ele desligasse o telefone, o que não foi feito e, como resposta, o apelado investiu contra os agentes com desacato e ameaça de morte.

O juízo julgou improcedente a pretensão acusatória deduzida na inicial, absolvendo o réu das imputações feitas contra si, com base no art. 386, III, do CPP, ou seja, não constituir o fato infração penal.

O Ministério Público, irressignado, recorreu da decisão, afirmando estarem presentes todos os elementos necessários para a condenação.

A defesa apresentou contrarrazões, defendendo o acerto da sentença.

O Ministério Público que atua nesta Turma manifestou-se pela reforma da r.

Sentença para o fim de condenar o apelado.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Prescreve o artigo 331, do Código Penal:

Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

O delito de desacato previsto no tipo em comento consiste na ação de empreender ânimo em palavras e até mesmo gestos que constringam e desrespeitem o funcionário público no exercício de sua função. O bem jurídico tutelado pelo tipo é a moralidade e a probidade da Administração Pública.

As provas produzidas nos autos incriminam o acusado, seja pelos depoimentos dos agentes penitenciários, seja pela sua própria confissão na fase policial.

O agente penitenciário Sebastião Ferreira, que estava no momento do fato, foi ouvido na Delegacia de Polícia, ainda no calor dos acontecimentos, oportunidade em que declarou (fls. 19):

“[...] O apenado Luiz Cláudio Mesquita, o qual também estava voltando à Colônia, questionou a ação dos agentes, sendo determinado a ele que se afastasse do portão. Ele começou a xingar os agentes de filhos da puta, dirigindo-se ao estabelecimento empresarial que fica na frente da Colônia. Às 18h00min, ele voltou e perguntou se seria punido e encaminhado à cela disciplina. Informou-se a ele para que fosse falar com o comissário de plantão, tendo ele ligado para o pai dele e dito que estava sendo tratado de forma covarde. Falado para ele desligar o telefone, ele investiu contra o declarante, efetuando-se um disparo para cima com munição não letal e posteriormente sendo dominado pelos demais agentes, desacatando toda a equipe que ali estava. [...]”

Em que pese a negativa do apelado na audiência de instrução e julgamento, destaco que na fase de apuração do fato, também no calor do fato, em interrogatório, confessou ter desacatado o funcionário público, ao admitir (fl. 22):

“[...] Após isso foi trazido à delegacia, local em que foi agredido por SEBASTIÃO, causando dor na mão e cabeça. Ele ficou nervoso pelo fato de que disse a ele iria responder por aquilo, inclusive neste momento é que o xingou de safado. [...]”

Em juízo, em sede de contraditório, foi ouvido o agente penitenciário Ednardo Kennedy, o qual também se encontrava presente no momento do fato e ele confirmou a narrativa da Denúncia, asseverando (fl. 65):

“[...] que o agente penitenciário Sebastião estava revistando um apenado que tinha tentado fugir quando o réu ofendeu esse agente chamando-o de filho da puta [...] essa expressão não dirigida diretamente para o depoente mas para Sebastião.”

Portanto, estou convencido da materialidade e da autoria do crime de desacato, com especial carga valorativa nos depoimentos uníssomos das vítimas, agentes penitenciários, pelos quais se permite conceber a prática do delito e de sua autoria. Tudo isso aliado à confissão do apelado na fase policial. Aliás, não havia qualquer animosidade entre os agentes penitenciários e o apelado, tanto que ele próprio afirmou, em juízo, que tinha bom relacionamento com o agente penitenciário Sebastião, circunstância que reforça a credibilidade do testemunho desse agente penitenciário.

Não resta dúvida quanto à vontade empreendida pelo apelado, durante o episódio, perante outros apenados, em desprestigiar os agentes públicos, demonstrando total falta de zelo e respeito, não apenas aos agentes penitenciários ali no caso, mas em relação ao Poder Público. Os servidores públicos estavam agindo dentro do estrito cumprimento do dever legal.

Neste sentido a jurisprudência:

PENAL E PROCESSO PENAL. DESACATO. PROVA.

1-APROVAQUEAUTORIZAODECRETOCONDENATÓRIODEVE SER ROBUSTA E TRAZER EXPLICITAMENTE EM SEU BOJO ELEMENTOS OBJETIVOS DE CONVENCIMENTO.

2 - O CONJUNTO PROBATÓRIO EM QUE CONSTAM O DEPOIMENTO DO AGENTE PENITENCIÁRIO (VÍTIMA SECUNDÁRIA DO CRIME DE DESACATO) E DE OUTRO AGENTE, DEVIDAMENTE COMPROMISSADO, QUE OUVIU “A GRITARIA POR PARTE DO RÉU” E, EMBORA NÃO SE RECORDE EXATAMENTE DAS PALAVRAS PROFERIDAS, AFIRME QUE “SE TRATAVA DE UM DESACATO, POIS NÃO É COMUM PRESOS SE DIRIGIREM AOS POLICIAIS AOS GRITOS”, ALIADO AO FATO DE QUE O RÉU DISSE EM SEU INTERROGATÓRIO QUE REALMENTE SE DESENTENDEU COM O AGENTE PENITENCIÁRIO NO DIA DO FATO DENUNCIADO, MOSTRA-SE SUFICIENTE A EMBASAR A CONDENAÇÃO.

3 - INEXISTE PROVA DE QUE O AGENTE PENITENCIÁRIO TENHA AGIDO DE FORMA ILÍCITA AO ADVERTIR O RÉU, ALÉM DO QUE A EMOÇÃO NÃO EXCLUÍA IMPUTABILIDADE PENAL, CONFORME EXPLICITADO NO INCISO I, DO ART. 28, DO CÓDIGO PENAL. 4 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO; SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF. Relator(a):RITA DE CÁSSIA DE CERQUEIRA LIMA ROCHA. Publicação 03/02/2011).

Portanto, a conduta do apelado se subsume ao crime de desacato, com dolo livre e consciente voltado para essa conduta criminosa.

Passo à dosimetria da pena.

A fim de estabelecer a pena base, analiso as circunstâncias judiciais, na primeira fase de fixação, com base no art. 59, do Código Penal:

Pelo decurso do tempo, há crimes anteriores cujas penas já foram cumpridas e que não podem mais ser considerados para efeito de reincidência, mas contarão como antecedentes. São eles: disparo de arma de fogo (0020555-65.2004.8.22.0501), furto (0032395-96.2009.8.22.0501 e 0101777-16.2008.8.22.0501) e tráfico de entorpecentes (0016379-40.1994.8.22.0001).

Nada há para registrar em face da conduta social, personalidade e aos motivos do crime. As circunstâncias são inerentes ao tipo. As consequências estão dentro da normalidade.

As vítimas não contribuíram e nem deram causa ou influenciaram no cometimento do crime.

Analisadas essas diretrizes, fixo a pena base em 07 (sete) meses de detenção.

Na segunda fase de fixação de pena, adiciono 02 (dois) mês na pena-base, em virtude da reincidência em delito de tráfico de entorpecentes, conforme condenação transitada em juizado nos autos n. 0102798-90.2009.8.22.0501 pela qual o apelado vem cumprindo a pena.

Na terceira fase não vejo causas de modificação, motivo pelo qual fixo a pena final em 09 (nove) meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto.

Em que pese não haver reincidência específica, não é socialmente recomendável (art. 44, §3º, do Código Penal) substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em razão do acusado encontrar-se cumprindo pena encarcerado, pois não surtiria o efeito desejado, qual seja a reprovação e prevenção do crime.

A reincidência impede a suspensão condicional da pena.

Em face do exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, a fim de condenar o apelado LUIZ CLAUDIO DE MESQUITA DA SILVA à pena de 09 (nove) meses de detenção no regime inicial aberto.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 3 de novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Falta de intimação de expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. APELAÇÃO. ART. 46, DA LEI 9.605/98. TRANSPORTE ILÍCITO DE MADEIRAS. CARTAS PRECATÓRIAS EXPEDIDAS SEM INTIMAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA OPORTUNA. PRECLUSÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PENA APLICADA EM CONFORMIDADE COM OS CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELANTE NÃO DEMONSTROU INCAPACIDADE DE PAGAMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA NOS TERMOS DO ART. 82, §5º, DA LEI 9.099/95

(Turma Recursal/RO, Apelação 0001104-29.2014.8.22.0008, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 30/11/2016, Publicação: DJE n. 226, de 02/12/2016)

Processo: 0001104-29.2014.8.22.0008 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 30/11/2016

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA ofertou Denúncia em face de GELSON CASSIOLE, atribuindo-lhe a conduta prevista no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

Consta da narrativa constante da Denúncia que, em 24.02.2014, por volta das 16h, na Estrada da Ponte Bonita, Zona Rural, coordenadas S 11°21'31.2 e W 060°57'49.8, de Espigão do Oeste/RO, em uma abordagem realizada pela Polícia Militar Ambiental o apelante foi flagrado conduzindo um caminhão (marca Mercedes Benz, 2729), transportando toras de madeiras, sem a devida autorização da autoridade competente.

A sentença julgou procedente a pretensão estatal, condenando o apelante à pena de 6 (seis) meses de detenção em regime inicial aberto, com substituição por pena restritivas de direito, consistente na prestação pecuniária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 salário mínimo vigente à época do fato, equivalente ao valor da multa em R\$272,50 (duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos).

Inconformada, a defesa ofertou Apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo em razão da ausência de intimação da defesa quanto à expedição das cartas precatórias e ainda por ter sido determinada antes do recebimento da Denúncia. No mérito, pugnou pela absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, o abrandamento da pena de prestação pecuniária.

Contrarrazões ofertadas, pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Parecer do Ministério Público nesta Turma no mesmo sentido das contrarrazões.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade em razão da ausência de intimação da defesa acerca expedição das cartas precatórias, encaminhadas para cumprimento antes do recebimento da Denúncia.

Essa arguição foi ventilada em alegações finais e enfrentada pela juíza sentenciante.

Como é sabido, a nulidade decorrente da não intimação da parte para acompanhamento da carta precatória inquiritória de testemunhas é relativa, que depende da comprovação de prejuízo para operar seus efeitos. Dessa forma, cabia à defesa se manifestar nos autos na primeira oportunidade seguinte à ausência da intimação, sob pena de preclusão, consoante Súmula 155, do STF. Do mesmo, a expedição das deprecatas antes do recebimento da Denúncia constituem-se em nulidade relativa devendo ter o mesmo destino reservado à falta de intimação da expedição delas, ou seja, aplicação do instituto da preclusão.

E a primeira oportunidade em que a defesa se manifestou nos autos foi quando pugnou pelo não recebimento da Denúncia (fl. 51). Ali deveria ter arguido a nulidade relativa.

Nesse mesmo sentido, esta Turma já se pronunciou em julgamento ocorrido em sessão plenária, de que foi relator o eminente juiz Jorge Luiz dos Santos Leal:

CRIME AMBIENTAL. PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA. RAZOABILIDADE.

- A alegação de nulidade do processo em razão da falta de intimação de expedição de precatória para oitiva de testemunhas, por se tratar de nulidade relativa, deve ser arguida no primeiro momento que a parte comparecer no processo, pena de preclusão.

- Os atos administrativos podem servir de suporte para a sentença penal condenatória por crime ambiental, mormente quando não impugnados. (Processo n. 0004044-69.2011.8.22.0008 – Publicação do Acórdão em 7 de novembro de 2016)

Portanto, afasto a preliminar e passo à análise do mérito.

O tipo penal pelo qual o recorrente foi denunciado está descrito no parágrafo único do art. 46, da Lei n. 9.608/1998, que dispõe:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

Não tem razão o apelante ao afirmar que as provas são insuficientes para o édito condenatório. A sentença recorrida baseou no conjunto probatório formado pelo relatório circunstanciado, no qual consta Auto de Infração, Auto de Apreensão da madeira, Auto de depósito, Boletim de Ocorrência Ambiental e fotografias do momento do flagrante, bem como pela confissão do acusado/apelante e pelos depoimentos colhidos durante a fase do contraditório.

As provas são robustas e suficientes para embasar a condenação, demonstrado inequivocamente autoria e materialidade. Não há dúvidas quanto à conduta do apelante em transportar madeiras sem autorização, bem como o ato de fugir no momento da apreensão desconstituiu qualquer alegação de desconhecimento de sua situação irregular. Aliás, se fosse verídica a alegação de que tinha ganhado a madeira para construir a casa jamais teria se esquivado da ação da autoridade competente.

Visualizo que, na sentença que a questão foi abordada de forma satisfatória, não havendo muitas considerações a mais que se tecer acerca do caso.

Portanto, deve a r. sentença ser mantida nos termos do art. 82, §5º, Lei 9.099/95, a qual transcrevo o que considero mais relevante para esclarecimento dos pares:

A materialidade vêm externadas pelo Relatório Circunstanciado (fl. 07), auto de infração nº 6558 (fl. 08), auto de apreensão (fl. 09), auto de depósito (fl. 10/11), e Boletim de Ocorrência Ambiental nº 3881 (fls. 12/13) e demais provas coligidas aos autos que indicam que o denunciado transportou madeira, sem a devida autorização expedida pelos órgãos ambientais.

Conduta essa que subsume-se ao tipo penal descrito no artigo 46, parágrafo único, da lei de crimes ambientais.

A autoria delitiva também está sobejamente comprovada em relação ao denunciado. O depoimento das testemunhas de acusação ouvidas na fase judicial, corrobora o conjunto probatório. Ademir Aparecido da Silva (mídia, fls. 81) disse que estavam realizando fiscalização na região, operação de rotina, quando se depararam com um caminhão transportando madeira em tora. Aduz que o denunciado ao perceber a chegada dos agentes da SEDAM e dos Policiais tentou se evadir do local, deixando o caminhão, porém, sem êxito. Assevera que ao ser abordado verificaram que as madeiras não estava acompanhadas com os documentos legalmente exigidos e assim lavraram o auto de infração.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha CB PM Vanderley Wionczak (mídia, fls. 133). margem de dúvida de que realmente o denunciado, transportou madeira, sem a devida documentação exigida pelos órgãos competentes, conforme consta no auto de infração de fls. 08.

Além do mais os documentos acostados aos autos comprovam a materialidade e autoria delitiva, recaindo na pessoa do denunciado.

O denunciado, ouvida na fase judicial, confessou os fatos a ele imputados, porém, esclareceu que transportava a madeira, e que essa seria utilizada na construção de uma casa para o seu filho, e que não tinha conhecimento de que para a construção de uma casa a madeira teria que ter documento, sendo que apenas

tomou conhecimento no momento da abordagem. (mídia, fls. 52). No entanto, suas declarações encontram-se isoladas, bem como contrariam as provas dos autos, já que as declarações das testemunhas de acusação, informam que o denunciado tentou evadir-se do local, abandonando o caminhão e a madeira, o que faz entender, que o denunciado tinha conhecimento do ato ilícito.

As demais provas acostadas aos autos, são firmes e coesas e demonstram claramente que o denunciado transportava madeiras sem a devida documentação. Por outra banda, a alegação da defesa de que o auto de infração lavrado pelo órgão ambiental não é suficiente para embasar um decreto condenatório, não prospera. Os documentos produzidos pelo SEDAM testificam o crime imputado, conforme acima demonstrado, esclarecendo que tais documentos possuem fé pública, ou seja, possuem presunção *juris tantum*. Cabia, pois, ao denunciado fazer prova para ilidir a presunção de referidos documentos, no que não obteve êxito. As súplicas do acusado não foram acompanhadas de nenhuma prova, suas afirmações não passaram do campo das “meras alegações”.

Ademais, não se pode olvidar ainda, que a lavratura do auto de infração encartado nos autos, por resultar de ato administrativo é dotado de presunção de legalidade e veracidade, somente elididas por prova em contrário. Sobre a matéria:

AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao administrado provar que o motivo que sustentaria a punição não existiu, de forma a afastar a presunção de veracidade de que se revestem os atos administrativos.. (TJMG . AC 000.189.395-7/00 4ª C.Cív. Rel. Des. Almeida Melo J. 05.10.2000).

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEBER E MANTER EM DEPÓSITO MADEIRA AMEAÇADA DE EXTINÇÃO, SEM AUTORIZAÇÃO DE ARMAZENAMENTO. CRIME CONTRA FLORA. DELITO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO. 1. Há correlação entre as evidências dos autos e a sentença, não se desincumbido a defesa de afastar a presunção de legitimidade do auto de infração lavrado pela fiscalização. 2. Provadas a existência e autoria e ausentes causas excludentes de criminalidade ou que isentem o recorrente de pena, a condenação proferida pelo juízo de origem deve ser mantida. Nos seus exatos termos. Negado provimento à apelação. (TJRO; RecCr 100.002.07.004202-9. Rel. Juiz Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral; DJERO 17/04/09).

Certamente tais atos administrativos se presumem legítimos, e, no presente processo, foram confirmados pela prova oral produzida e pela confissão do denunciado, de modos que o conjunto probatório harmoniza-se com o autos fiscalizatórios. Por fim, é incontestável que a conduta descrita nos autos configura crime ambiental. Ora, se realmente houve o transporte de madeira sem autorização expedida pelos órgãos competentes, é notório que a conduta se subsume no tipo penal descrito no artigo 46, parágrafo único da Lei dos Crimes Ambientais (9.605/98).

Imperioso reconhecer que o fato é típico, não há nenhuma causa de exclusão da ilicitude e nem da exclusão da culpabilidade, o denunciado sabia do caráter ilícito do fato, de forma que lhe era exigida conduta diversa.

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, nos termos do artigo 387, do CPP, JULGO PROCEDENTE a denúncia de fls. 03/04 para CONDENAR a GELSON CASSIOLE, nas penas do artigo 46, parágrafo único da Lei nº 9.605/98.

Passo a dosar lhe a pena.

Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59: ostenta culpabilidade normal do tipo; antecedentes: tecnicamente primário, já que não consta sentença condenatória com trânsito em julgado; conduta social e personalidade do agente, não há informações nos autos, presumem-se boas; circunstâncias e consequências do crime são normais para esse tipo de delito; não há que se falar em comportamento da vítima.

Destarte, em razão das circunstâncias judiciais acima sopesadas, estabeleço, com arrimo no artigo 59 e 68 do Código Penal, como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime do artigo 46, parágrafo único da Lei Ambiental, a pena base no mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) meses de detenção e 10 dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, totalizando o valor da

multa em R\$ 272,50 (duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos). , a qual torno em definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras da pena.

O regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c" do Código Penal.

Presentes os pressupostos legais, aplico ao réu medida despenalizadora descrita no art. 7º e ss da Lei 9065 e artigo 44 do CPB, substituindo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direito (§ 2º, do art. 44, do CP), na modalidade de prestação de serviços a comunidade, cuja entidade beneficiada será designada no juízo da Execução OU Prestação pecuniária, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser depositada na conta judicial nº 100.000-4, agência 1597-0, Banco do Brasil S/A. Caberá ao réu a escolha na audiência admonitória.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Após o trânsito em julgado lance o nome do réu no rol dos culpados e expeça os documentos pertinentes, Oficie-se ao TRE, INI e ao Instituto de Criminalista do Estado.

Expeça-se a guia de execução da pena.

A madeira já foi doada, conforme verifica-se às fls. 104.

Condeno o réu às custas processuais.

A pretensão de redução da pena de prestação pecuniária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se mostra desproporcional. O recorrente não demonstrou nos autos a incapacidade em realizar o pagamento. Não obstante, essa pena foi aplicada de forma alternativa e, caso o recorrente de fato não possa honrá-la, poderá prestar serviços comunitários conforme se depreende da sentença.

Portanto, VOTO no sentido de NEGAR PRIVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se integralmente a r. Sentença, nos termos do art. 82, §5º, da Lei 9.099/95.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal "O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.", na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 30 de novembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. APELAÇÃO. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9605/98. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA PRESENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO E SUFICIENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(Turma Recursal/RO, Apelação 0004802-77.2013.8.22.0008, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 15/02/2017, Publicação: DJE n. 038, de 01/03/2017)

Processo: 0004802-77.2013.8.22.0008 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 15/02/2017

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Rondônia ofertou denúncia em desfavor de Fábio Costa Vieira e Antônio Coelho Coutinho imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98. Sinteticamente, a denúncia narra que no dia 9 de outubro de 2013, por volta das 6 horas, na Estrada do Pacarana, Km 054, na cidade de Espigão do Oeste, o denunciado Fábio Costa Vieira, agindo de modo livre e consciente, transportou 38,784m² de madeira serrada, de essências Maracatiara (*Astronium*) e *Tachi (tachigali)*, sem licença válida outorgada pela autoridade competente.

O denunciado Antônio Coelho Coutinho, na condição de proprietário do veículo, concorreu para a prática delituosa, já que entregou e autorizou o uso do caminhão para tal mister.

Tendo em vista que os infratores não fazem jus a transação penal, determinou-se a citação dos mesmos, designando audiência de instrução e julgamento.

Na audiência, o defensor apresentou alegações preliminares, a denúncia foi recebida em 17/9/2014. Após, foi interrogado o denunciado. Por carta precatória foram inquiridas duas testemunhas de acusação.

Foi oferecida a suspensão condicional do processo em relação ao denunciado Fábio Costa Oliveira.

A instrução prosseguiu somente com relação ao denunciado Antônio Coelho Coutinho.

O Juízo sentenciante o condenou o denunciado Antônio Coelho Coutinho como incurso nas penas do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, a pena de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto.

Houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na modalidade prestação pecuniária, no valor de 03 (três) salários mínimo.

Irresignado com a decisão, o apelante interpôs recurso, arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo em razão da ausência de intimação da defesa quanto à expedição das cartas precatórias. No mérito, pugnou pela absolvição, por insuficiência de provas para a condenação.

Contrarrazões pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

O representante do Ministério Público com atribuições junto ao Colégio Recursal reiterou o parecer ministerial de fls. 181/182, que opinava pelo conhecimento e no mérito pelo não provimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão do juízo sentenciante.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso interposto eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

PRELIMINARES

Antes de adentrar no mérito, devem ser analisada a preliminar de nulidade ventilada pela defesa no sentido da ausência de intimação da defesa quanto a expedição das cartas precatórias.

Em análise dos autos constata-se que as precatórias foram emitidas (fls. 96,97,119), no entanto foi determinada sua expedição em audiência de instrução (fls. 92), inclusive com participação da defesa, sem qualquer alegação de nulidade.

Nesta solenidade o e. Juiz deliberou o seguinte:

“... Depreque-se a oitiva das testemunhas de acusação. Com o retorno das CPs, vista para alegações finais. Presentes intimados...”

Nota-se ainda que consta nos autos, as certidões de publicação no Diário da Justiça (fls. 95-verso, 117-verso,120-verso), o que deixa claro e evidente que a defesa foi devidamente intimada, não lhe assistindo razão em falar de nulidade do processo.

Ressalta-se ainda que não houve comprovação de qual seria o prejuízo que a defesa teria eventualmente sofrido. E conforme consta, restou garantido o contraditório ao apelante, posto que houve nomeação de defensor dativo para acompanhar os depoimentos das testemunhas inqueridas.

Diante disso, REJEITO a preliminar aventada.

DO MÉRITO

Para elucidação e análise da matéria, transcrevo o tipo no qual está previsto

o delito imputado ao réu:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

Ainda que o apelante insista na tese de que não existem provas suficientes para a condenação e ventile a deficiência do conjunto probatório, há demonstração nos autos de prova documental e testemunhal.

Conforme consta na denúncia, ficou comprovado no decorrer do curso processual, através dos depoimentos dos agentes da polícia federal que estavam presentes no dia da operação, bem como o depoimento de Fábio Costa Vieira, motorista do veículo apreendido, que o apelante é o dono do caminhão que transportava as madeiras sem a devida licença expedida pelo órgão competente, e que o mesmo tinha ciência de que seu veículo estava sendo utilizado para essa finalidade ilícita.

Dessa forma, resta demonstrada a autoria posto que as testemunhas, servidores públicos, possuem fé pública e constataram a irregularidade, o que deu causa ao termo circunstanciado, tanto que lavrado auto de apresentação e apreensão e laudo pericial criminal ambiental (fls. 05/08, 09/10 e 44/72).

Desse modo constata-se que não foi apenas o termo circunstanciado que deu suporte a sentença condenatória.

Inegável, portanto, que resta bem caracterizada a infração ao tipo penal em comento (art. 46, parágrafo único da Lei 9605/98).

Neste sentido, esta Turma Recursal manifestou-se da seguinte forma:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. APELAÇÃO. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA PRESENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO E SUFICIENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. (Apelação, Processo nº 0002199-27.2015.8.22.0601. Turma Recursal, Relator do Acórdão: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data do julgamento: 14/12/2016.)

Para efeitos de prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

Posto isso, afastada a preliminar, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo-se a r. Sentença pelos próprios fundamentos.

É como voto.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. PRELIMINAR REJEITADA À UNANIMIDADE. NO MÉRITO, RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 15 de fevereiro de 2017

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. INQUIRÇÃO TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. NULIDADE RECONHECIDA. VIOLAÇÃO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRECEDENTES STJ.

A ausência de defensor, seja ele constituído ou nomeado, na realização da oitiva das testemunhas de acusação por meio de carta precatória, é hipótese de nulidade, na forma do art. 564, inciso III, “c”, e inciso IV, do CPP.

(Turma Recursal/RO, Apelação 0000321-37.2014.8.22.0008, Relator: Juiz Jorge Luiz dos Santos Leal, Data de julgamento: 08/03/2017, Publicação: DJE n. 045, de 10/03/2017)

Processo: 0000321-37.2014.8.22.0008 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Data de julgamento: 08/03/2017

RELATÓRIO

Sérgio Yasuo Arakawa Junior foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 46, parágrafo único da Lei 9.605/98. Consta na denúncia que aos 11.11.2013, na sede da empresa ARAPONGAS COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA-ME, durante fiscalização do órgão ambiental, o denunciado teria vendido 2,8819m³ de madeiras serradas de variadas essências florestais e ainda tinha em depósito outros 7,9531m³, tudo sem licença válida, ou qualquer documento de origem, do que resultou lavratura de auto de infração.

O denunciado suscitou a nulidade do processo pela falta de intimação da defesa quanto à expedição das cartas precatórias. No mérito, que as madeiras armazenadas continham toda a documentação exigida pelas autoridades, já que cadastradas no sistema SISFLORA. Além disso, que havia nota fiscal. Argumentou ainda que não existem provas suficientes para condenação, não podendo se fundamentar unicamente no auto de infração. Por fim, em discurso alternativo, pela aplicação da insignificância.

A nulidade foi reconhecida, determinando-se a reinquirição de testemunhas.

Sentença: A ação penal foi julgada procedente para condenar o denunciado como incurso nas penas do art. 46, p. Único da lei nº 9.605/98, tendo sido fixada a pena privativa de liberdade de detenção de seis meses, além de dez dias multa, substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de três salários mínimos.

O denunciado apelou da sentença e pugnou em sede de tese preliminar pela decretação de nulidade em razão da ausência de defensor na audiência de inquirição de testemunhas de acusação. No mérito, que não existem provas suficientes para condenação, reiterando os argumentos de que toda a madeira estava registrada no sistema SISFLORA sendo, portanto, legal.

Em resposta ao recurso o órgão ministerial concordou com o pedido de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Analisando o feito, entendo que a sentença deve ser reformada.

Como se verifica da instrução probatória – fls. 119/120 – quando da realização da audiência de instrução e julgamento, em razão da ausência do defensor constituído, não houve nomeação de defensor *ad hoc* pelo Juízo deprecado para acompanhamento do ato, causando evidentes prejuízos à parte apelante, mormente em virtude da violação ao disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal/1988.

Quanto a esse entendimento, aliás, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. FALTA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA DESTINADA À INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. [...] 2. A ausência de defensor, seja ele constituído ou nomeado, na realização da oitiva das testemunhas de acusação, gerou prejuízo à defesa, pois as declarações colhidas sem contraditório embasaram a condenação, o que implica no reconhecimento da nulidade estabelecida no art. 564, inciso III, “c”, e inciso IV, do CPP. Precedente do STJ. 3. [...] (HC 29.804/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 08/03/2004, p. 301).

Assim, em razão da falta de defensor nomeado para acompanhar a oitiva das testemunhas de acusação, de rigor o reconhecimento da nulidade processual, sob pena de violar princípios basilares que regem o processo, quais sejam, o contraditório e a ampla

defesa

Ante o exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Inominado para o fim de RECONHECER a nulidade processual, anulando a instrução processual, bem como seus atos posteriores, determinado-se o retorno do feito à origem para regular processamento.

Sem custas e sem honorários, em razão da natureza jurídica da parte contrária.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO, ACOLHIDA A PRELIMINAR E DECLARADA A NULIDADE DO FEITO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 8 de março de 2017

JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL
RELATOR

Assunto: Inobservância do requisito de dupla visita na lavratura de autos de infração para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. APELAÇÃO. ART. 60, DA LEI 9.605/98. REQUISITO DA DUPLA VISITA DA LEI 123/2006 NÃO CUMPRIDO. PRETENSA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO QUE DEVE SER ALEGADA NO JUÍZO COMPETENTE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. AUSÊNCIA DO RELATÓRIO DE MONITORAMENTO AMBIENTAL DEVIDAMENTE COMPROVADA. PRESENTES MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE. PENA ADEQUADA E SUFICIENTE. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. (Turma Recursal/RO, Apelação 0002755-29.2015.8.22.0601, Relator: Juiz Enio Salvador Vaz, Data de julgamento: 14/12/2016, Publicação: DJE n. 235, de 16/12/2016)

Processo: 0002755-29.2015.8.22.0601 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: ENIO SALVADOR VAZ

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA ofertou denúncia aos 15 de dezembro de 2015, em face de MARCILEIA ALVES DE LIMA, como incurso nas penas do art. 60, na forma do art. 2º, ambos da Lei 9.605/98; e INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRA RONDONAD LTDA., como incurso nas penas do art. 60, na forma do art. 3º, ambos da Lei 9.605/98.

Consta na denúncia que em 14.09.2015, na Linha 45, Km 09, Lote 32, Zona Rural, Distrito de Vila Samuel, em uma operação de fiscalização, os agentes da SEDAM compareceram ao local e constataram que os apelantes não possuíam Relatório de Monitoramento Ambiental, documento consignado na Licença e Operação, como condição de funcionamento, contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

A sentença julgou procedente a Denúncia e, em consequência, condenou a empresa ré à pena de 2 (dois) meses de prestação de serviços à comunidade consistente na manutenção de espaços públicos e a ré MARCICLEIA à pena de 1 (um) mês de detenção em regime inicial aberto, substituída por prestação pecuniária no valor de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais).

Inconformadas, as rés apelaram, afirmando, em síntese, inobservância da dupla vista e ausência de materialidade do delito, pedindo, ao fim, a absolvição de ambas. Alternativamente, pediu a redução das penas ao mínimo legal.

Contrarrazões ofertadas, pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

Parecer do Ministério Público nesta Turma pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da apelação interposta, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

A conduta penal atribuída às apelantes está prevista no art. 60, da Lei 9.605/1998, que assim dispõe:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Analiso, inicialmente, a alegação de inobservância da dupla visita, prevista no art. 55, da Lei Complementar 123/2006. Tal critério diz respeito à fiscalização das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte, com o fim de estabelecer critérios diferenciados visando a facilitar o desenvolvimento das mesmas. Por isso que, no âmbito administrativo, impõe haja “duas visitas”, a primeira a fim de alertar o responsável pelo empreendimento das irregularidades e a segunda, prevalecendo os problemas, autuar as infrações.

Todavia, tal critério da dupla vista tem caráter administrativo, não vinculando a esfera penal à necessidade de se realizar dois procedimentos para poder responsabilizar.

Eventual nulidade do auto de infração por não observância da alegada necessidade de dupla visita deve ser suscitada perante o juízo competente, na esfera cível.

Ainda que o auto de infração possa ser considerado nulo, além da independência da seara administrativa e penal, restou comprovado que a empresa apelante não possuía, ao tempo da fiscalização feita pelos servidores da SEDAM, o Relatório de Monitoramento Ambiental – RMA, documento indispensável para a comprovação de que a empresa não ostentava potencial poluidor.

Ademais, há também outros elementos nos autos que consubstanciam a constatação. O depoimento do servidor da SEDAM, senhor Manoel Jonas (fl. 48), o qual lavrou o auto de infração, confirmou que empresa não apresentou o RMA no momento da fiscalização. Em seu interrogatório, a ré Marciléia confessou que, de fato, não detinha relatório atualizado na data do fato e que pagou multa e regularizou o ato junto a SEDAM (fl. 49).

Assim, despidendo exigir nesta ação que se prestigie a dupla visita.

Quanto a alegação de ausência de materialidade do crime porque não realizado laudo pericial para confirmar o potencial poluidor, não prospera.

O estabelecimento é potencialmente poluidor, tanto que obriga a empresa a apresentar, de tempo em tempo, relatório de monitoramento ambiental justamente para comprovar que não está poluindo.

Portanto, a falta de apresentação do relatório é a materialidade suficiente do crime.

Há que se ressaltar, ainda, que se trata de crime de perigo abstrato, ou seja, o risco decorre simplesmente pela situação gerada, sem necessidade de prova do mesmo, eliminando a necessidade de laudo pericial.

Acerca disso:

RECURSO CRIME. DELITO AMBIENTAL. ARTIGO 60 DA LEI 9.605/98. ESTABELECIMENTO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1- Denunciado que, sem licença ambiental, fez funcionar estabelecimento potencialmente poluidor pratica o crime ambiental previsto no art. 60 da Lei 9.605/98, merecendo a reprimenda penal.

2-Trata-se de crime de mera conduta, que independe de resultado naturalístico, e de perigo abstrato, sendo desnecessária a realização de perícia.

3- Também não se exige o dolo específico para a sua configuração [...]

(RC 71003478617 RS - Diário da Justiça do dia 28/02/2012, Relatoria Cristina Pereira Gonzales) – Grifei.

A autoria, igualmente, restou satisfatoriamente demonstrada com base nos mesmos elementos nos quais se firmam a materialidade.

A pena aplicada na origem é suficiente e adequada para reprimir e prevenir a prática do delito em comento, não merecendo qualquer reparo, inclusive tendo ocorrido a substituição da pena privativa da liberdade de MARCILÉIA, fixada no mínimo legal, em prestação pecuniária de um salário mínimo. A pena da empresa também restou próxima do mínimo legal em dois meses de prestação de serviços à comunidade.

Bem de ver que tanto a empresa quanto a pessoa física da ré MARCILÉIA já se envolveram em crimes ambientais, segundo consta das certidões de fls. 41/46, respectivamente, sem que tenha gerado reincidência.

Portanto, considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas pertinentes ao caso supra, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo-se a r. sentença inalterada.

É como voto.

Custas pelas apelantes.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge

Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2016

ENIO SALVADOR VAZ
RELATOR

Assunto: Preponderância da agravante de reincidência sobre a atenuante de confissão espontânea.

EMENTA

APELAÇÃO. ART. 309 DO CTB E ART. 28 DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA. DOSEMETRIA DA PENA QUESTIONADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE AGRAVANTE E ATENUANTE. IMPROCEDENTE. SOBREPOSIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

(Turma Recursal/RO, Apelação 0000527-47.2016.8.22.0601, Relator: Juiz Glodner Luiz Pauletto, Data de julgamento: 14/12/2016, Publicação: DJE n. 017, de 27/01/2017)

Processo: 0000527-47.2016.8.22.0601 – APELAÇÃO (SAP)

Relator: GLODNER LUIZ PAULETTO

Data de julgamento: 14/12/2016

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA ofereceu denúncia em desfavor do réu imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 309 do CTB e art. 28 da Lei 11.343/06, nos seguintes termos:

...“Narra o incluso feito, registrado sob o n (...), que no dia 15.03.2016, por volta das 14h33min, na Rua Tancredo Neves, o denunciado conduzia veículo automotor em via pública, sem ser habilitado, gerando perigo de dano, colocando em risco a sua incolumidade e a de terceiros, bem como trazia consigo, para consumo pessoal, pequena quantidade de droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta dos autos, que no dia e local mencionados, o denunciado estava conduzindo a motocicleta HONDA CG TITAN, de placa NDC 9048, e ao avistar patrulhamento da polícia, não obedeceu a voz de parada, ultrapassando o bloqueio, indo com o veículo na direção dos agentes, colocando em risco a sua própria integridade física e a de terceiros. Durante a abordagem constatou-se que o denunciado era inabilitado, bem como foi encontrado em suas vestes substância entorpecente, 1,74g (uma grama e setenta e quatro centigramas) de maconha, conforme laudo pericial preliminar. Consta ainda dos autos que, o denunciado encontra-se na condicional usando tornozeleira eletrônica, porém encontrava-se dentro do perímetro permitido. Diante disso, foi encaminhado a presença da Autoridade Policial que lavrou o presente termo circunstanciado”.

O Juízo sentenciante julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu como incurso nas penas do art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, a pena de 07 (sete) meses de detenção em regime aberto, substituindo-a por restritiva de direito, na modalidade prestação de serviços a comunidade, por 07 (sete) horas semanais, durante 07 (sete) meses; bem como incurso nas penas do art. 28 da Lei 11.343/06, aplicando-lhe a penalidade prevista no art. 28, I, da referida Lei, que consiste na advertência sobre os malefícios das drogas e as consequências decorrentes de seu uso.

Irresignado com a decisão, o apelante interpôs recurso.

Contrarrrazões apresentadas pelo Ministério Público pleiteando o conhecimento e não provimento da Apelação, mantendo-se na íntegra a sentença.

O representante do Ministério Público com atribuições junto ao Colégio Recursal exarou seu parecer pelo desprovimento da apelação e pela manutenção integral da sentença.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço da Apelação interposta, eis que presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

O art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro possui a seguinte redação:

“Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa”.

O art. 28 da Lei 11.343/06 possui a seguinte redação:

“Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”.

No caso *sub judice*, a materialidade e autoria do crime restou comprovada pelo termo circunstanciado de infração penal, ocorrência policial, auto de exibição e apreensão, laudo pericial, bem como pelo depoimento da testemunha, policial militar que estava no local dos fatos.

A testemunha inquirida em Juízo, policial militar, narrou que: os fatos ocorreram exatamente conforme a denúncia; que os policiais militares estavam numa operação conjunta com o DETRAN, de fiscalização, momento que, o réu aproximando-se da blitz inicialmente simulou que ia parar e quando um agente do DETRAN se aproximou dele, ele fugiu em alta velocidade colocando em risco a vida do agente, do próprio réu e da irmã dele que estava grávida e estava na garupa; o réu estava com pequena quantidade de drogas, e não tinha habilitação.

Em seu interrogatório, o apelante confirmou os fatos narrados na denúncia no sentido que realmente não é habilitado e fugiu da polícia; que estava com uma pequena quantidade de droga para uso próprio.

Em suas razões recursais o apelante requereu a reforma da r. sentença para que seja compensado a circunstância agravante (reincidência) e atenuante (confissão espontânea), majorando e atenuando, nessa ordem, com o mesmo valor, a conduta

delituosa.

Acerca do tema, conforme entendimento do STF (RHC 115994 DF), a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente (art. 67 do Código Penal).

Em relação à fixação do *quantum* da pena, o Juiz sentenciante poderia tê-la dosado de forma mais exacerbada, eis que o apelante apresenta péssimos antecedentes criminais.

Além disso, o apelante ainda foi beneficiado com a fixação do regime aberto e aplicação do art. 44 do Código Penal.

Por tais considerações, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo-se os termos da r. Sentença.

É como voto.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juízes Membros da Turma Recursal “O MINISTÉRIO PÚBLICO REITEROU O PARECER. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.”, na forma do relatório constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participam do julgamento: Juiz Jorge Luiz dos S. Leal, Juiz Glodner Luiz Pauletto, Juiz Enio Salvador Vaz, Eu, Edseia Pires de Sousa - Diretora da Turma Recursal, digitei e providenciei a impressão.

Porto Velho, 14 de dezembro de 2016

GLODNER LUIZ PAULETTO
RELATOR