



Agravo de Instrumento nº 0046584-33.2017.8.19.0000

Agravante: TELEMAR NORTE LESTE S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Agravado: FRANCISCO MONT´ALVERNE PIRES

Relator: DES. LUIZ ROBERTO AYOUB

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUTOR ALEGANDO QUE É CLIENTE DA RÉ, ORA AGRAVANTE, E QUE A MESMA, INDEVIDAMENTE, DEBITOU DA SUA CONTA O VALOR DE R\$17.245,50 (DEZESSETE MIL E DUZENTOS E QUARENTA E CINCO REAIS E CINQUENTA CENTAVOS) REFERENTE A CONTA DE TELEFONE DO MÊS DE JUNHO, SENDO QUE PELA FATURA CONSULTADA VERIFICA-SE A COBRANÇA DO VALOR DE R\$16.721,85 (DEZESSEIS MIL E SETECENTOS E VINTE E UM REAIS E OITENTA E CINCO CENTAVOS) SOMENTE PELO SERVIÇO DE SMS. DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DETERMINAR QUE A RÉ PROCEDA À DEVOLUÇÃO DA QUANTIA INDEVIDAMENTE DEBITADA DA CONTA BANCÁRIA DO AUTOR NO VALOR DE R\$16.721,85 (DEZESSEIS MIL E SETECENTOS E VINTE E UM REAIS E OITENTA E CINCO CENTAVOS), CONFORME REQUERIDO, NO PRAZO DE 72 HORAS, SOB PENA DE MULTA DE R\$30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ PRETENDENDO A REFORMA DE





DECISÃO, E, SUBSIDIARIAMENTE, QUE SE CONVERTA O PRESENTE RECURSO EM DILIGÊNCIA PARA QUE SEJA EXPEDIDA CERTIDÃO DE CRÉDITO PARA HABILITAÇÃO DO AGRAVADO NA DEMANDA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, PARA OS DEVIDOS FINS DE DIREITO. PRESENTES OS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA DISPOSTA NO NCPC, UMA VEZ QUE O AUTOR PRODUZIU COM SUA PETIÇÃO INICIAL PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. PARTE RÉ QUE CONFESSA, EM SUA PEÇA DE DEFESA, QUE DE FATO OCORREU UM "ERRO SISTÊMICO", O QUE CONFIRMA O RECONHECIMENTO DE SEU ERRO. É CEDIÇO QUE ESTANDO A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, QUALQUER PAGAMENTO DEVIDO AOS CREDORES HÁ DE OBSERVAR O QUE DEFINIDO PELA VONTADE DO DEVEDOR E CREDORES EM UM AMBIENTE DE AMPLO DEBATE. DO CONTRÁRIO, ESTAR-SE-Á CONFERINDO TRATAMENTO DIFERENCIADO A UM DETERMINADO CREDOR EM DETRIMENTO DOS DEMAIS QUE A ELE SE EQUIPARAM, SENDO CERTO QUE O MEIO LEGAL PARA TANTO GRAVITA EM TORNO DA HABILITAÇÃO, SEJA TEMPESTIVA OU NÃO, CUJO PREVISÃO ENCONTRA AMPARO NO ART. 7º DA LEI Nº. 11.101/05. CONTUDO, O CASO EM COMENTO REVELA UMA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE, COMO TAL, MERECE IGUALMENTE UM





TRATAMENTO DIFERENCIADO, PORQUE ESTÁ RECONHECIDO E CONFESSADO PELA RECUPERANDA QUE O VALOR DE R\$ R\$16.721,85 (DEZESSEIS MIL E SETECENTOS E VINTE E UM REAIS E OITENTA E CINCO CENTAVOS) FOI INDEVIDAMENTE SUBTRAÍDO DA ESFERA JURÍDICA DO AGRAVADO. O ERRO "SISTÊMICO" CONFESSADO PELA EMPRESA SUBMETIDA À REORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL, JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO, SOB PENA DE UM MAL MAIOR QUE PODERÁ COMPROMETER A SAÚDE FINANCEIRA DO CREDOR QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A SITUAÇÃO REVELADA PELOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO POSTERIOR DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE *ASTREINTES*, CONFORME ART. 537, § 1º, DO NOVO CPC, EM PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, NADA OBSTANTE A LITERALIDADE DO TEXTO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ATUAL, TENDO EM VISTA A IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA MULTA. TEMA 743 STJ. DECISÃO QUE SE MANTÉM. RECURSO DESPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os





Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **TELEMAR NORTE LESTE S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** em face de decisão proferida pelo Juízo da 27ª Vara Cível da Comarca da Capital (index 57- Anexo 01) que, nos autos da ação indenizatória por danos materiais e morais c/c repetição de indébito, movida por **FRANCISCO MONT'ALVERNE PIRES** em face do ora Agravante, autuado sob o nº 0219367-62.2016.8.19.0001, deferiu o pleito de tutela provisória, nos seguintes termos:

"Acolho o parecer ministerial de fls. retro. De fato, encontram-se presentes os requisitos da tutela de evidência modelada no art. 311, IV do NCPC, eis que o autor instruiu sua inicial com prova documental suficiente a demonstrar os fatos que constituem o direito autoral. O extrato bancário de fls. 29, associada a fatura de fls. 119, é prova contundente do débito realizado pela ré da conta do autor, no valor de R\$ 17.245,50, em junho de 2016. O documento de fls. 36 consiste em mensagem enviada pela ré ao autor onde confirma que o registro de consumo de 3.643 SMS não está correto, pois seu consumo dos últimos 06 meses foi de apenas 10 SMS, o que revela que o detalhamento da conta de fls. 151, cuja cobrança só de mensagens atinge o valor de R\$ 16.721,85, evidentemente, está equivocado. Como se nota, houve reconhecimento do erro pela ré. E considerando que essas declarações de vontade não foram impugnadas ou suscitada qualquer reserva, surte efeito jurídico que deve ser considerado no caso, à luz do art. 110 e 112 do Código Civil, Frise-se que na



contestação a ré confessa às fls. 259 que 'no presente caso, ocorreu um erro sistêmico', o que confirma o reconhecimento de seu erro, devendo, por conseguinte, ser sanado em tempo adequado, a fim de não acarretar mais prejuízos que já gerou ao autor. O Princípio da Efetividade da Tutela Jurisdicional impõe que os conflitos de interesses sejam dirimidos de forma eficiente e eficaz, exigindo que o provimento judicial seja prestado em tempo adequado, de forma ágil e hábil, para não torná-lo inútil, a fim de que o bem jurídico perseguido seja entregue ao seu titular em tempo razoável, apto a tornar efetivo o direito material. A prestação jurisdicional deve ser capaz de satisfazer a pretensão deduzida em tempo adequado, eis que o jurisdicionado não tem apenas direito à resposta Estatal, mas sim direito à prestação da tutela perseguida de forma adequada. A demora da prestação da tutela jurisdicional é perversa, posto que a parte autora depende economicamente do bem da vida perseguido. Aquele que procura a justiça não deve esperar mais do que o necessário para a realização de seu direito, notadamente quando evidenciado pela prova documental produzida. (...). Diante do exposto, DEFIRO a tutela provisória de urgência requerida, consubstanciada na evidência do direito tutelado, para determinar que a ré proceda à devolução da quantia indevidamente debitada da conta bancária do autor no valor de R\$ 16.721,85, conforme requerido, no prazo de 72 horas, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sem prejuízo de eventual aplicação da multa prevista no §2º do art. 77, do NCPC, por ofensa ao seu inciso V, por configuração de ato atentatório à dignidade da justiça. Intime-se pessoalmente a ré, pela via postal, para cumprimento da tutela. (...)"

Pretendo o Agravante (index 02) a reforma da decisão, alegando a necessidade de reforma na decisão afastando-se a obrigação imposta, já que além



de exíguo o prazo se vê impossibilitada de cumprir já que o cerne da obrigação está em pagar quantia antecipadamente, em total dissonância ao seu atual cenário financeiro, e, subsidiariamente, que se converta o presente recurso em diligência para que seja expedida certidão de crédito para habilitação do Agravado na demanda de Recuperação Judicial, para os devidos fins de direito. Alega que o *quantum* aferido à título de multa diária encontra-se exacerbado, desarrazoado e desproporcional ao presente caso, motivo em que não merece permanecer sob pena de enriquecimento ilícito da agravada, na forma que se demonstrará abaixo. Afirma ainda que foi deferido prazo ínfimo para o cumprimento da obrigação de fazer, e ignorada a atual situação financeira desta Agravante que se vê impossibilitada de cumprir com a mesma, tornando-se obrigação negativa e em completo cerceamento de defesa. Aduz que, além do valor exorbitante da multa, bem como do exíguo prazo fixado para cumprimento, o r. Juízo *a quo* não levou em consideração a atual situação da Agravante que passa por complexa ação de recuperação judicial, não podendo ter suas contas penhoradas nem sofrer nenhum tipo de constrição, sendo a obrigação imposta uma verdadeira condenação prévia, pois torna-se inviável.

Decisão monocrática do relator indeferindo o efeito suspensivo (index 27).

O agravado apresentou contrarrazões (index 31) requerendo a improcedência do recurso.

É o relatório.

V O T O

Estando presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de





admissibilidade, deve este recurso ser conhecido.

Hipótese subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os elementos da relação jurídica de consumo.

No caso concreto, verifica-se que a narrativa trazida pelo Agravado é de que é cliente da ré e que a mesma, indevidamente, debitou da sua conta o valor de R\$17.245,50 (dezesete mil e duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos) referente a conta de telefone do mês de junho. Afirma que entrou em contato com a ré e que lhe foi informado que no seu sistema constava o envio de 3.643 SMS no exterior, entre 17 e 22 de maio, sendo que pela fatura consultada verificava-se a cobrança do valor de R\$16.721,85 (dezesesseis mil e setecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos) somente por aquele serviço de SMS.

Nesse sentido, entendeu o juízo *a quo* decidiu pela concessão dos efeitos da tutela provisória, fixando o prazo de 72 horas para que seja devolvido o valor de R\$16.721,85 (dezesesseis mil e setecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos) sob pena de multa de R\$ 30.000,00 sem prejuízo de eventual aplicação da multa prevista no §2º do art. 77, do NCPC, por ofensa ao seu inciso V, por configuração de ato atentatório à dignidade da justiça.

Verifica-se que, de fato, como alegado pelo Magistrado, encontram-se presentes os requisitos da tutela provisória disposta do NCPC, uma vez que o autor produziu com sua petição inicial prova documental suficiente dos fatos constitutivos do seu direito.

Ora, no caso dos autos, o extrato bancário juntado pelo autor (index 28), bem como a fatura emitida pela ré (index 37) comprovam que foi debitado da conta do autor o valor de R\$17.245,50 (dezesete mil e duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos) no mês de junho de 2016.





Além disso, como alegado pelo juízo *a quo*: **"O documento de fls. 36 consiste em mensagem enviada pela ré ao autor onde confirma que o registro de consumo de 3.643 SMS não está correto, pois seu consumo dos últimos 06 meses foi de apenas 10 SMS, o que revela que o detalhamento da conta de fls. 151, cuja cobrança só de mensagens atinge o valor de R\$ 16.721,85, evidentemente, está equivocado. Como se nota, houve reconhecimento do erro pela ré. (...). Frise-se que na contestação a ré confessa às fls. 259 que 'no presente caso, ocorreu um erro sistêmico', o que confirma o reconhecimento de seu erro, devendo, por conseguinte, ser sanado em tempo adequado, a fim de não acarretar mais prejuízos que já gerou ao autor."**

É cediço que estando a empresa em recuperação judicial, qualquer pagamento devido aos credores há de observar o que definido pela vontade do devedor e credores em um ambiente de amplo debate. Do contrário, estar-se-á conferindo tratamento diferenciado a um determinado credor em detrimento dos demais que a ele se equiparam. O meio legal para tanto, gravita em torno da habilitação, seja tempestiva ou não, cujo previsão encontra amparo no art. 7º da Lei nº. 11.101/05.

Contudo, o caso em comento revela uma situação excepcional que, como tal, merece igualmente um tratamento diferenciado, porque está reconhecido e confessado pela recuperanda que o valor de R\$ R\$16.721,85 (dezesseis mil e setecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos) foi indevidamente subtraído da esfera jurídica do agravado. Esse erro "sistêmico" confessado pela empresa submetida à reorganização empresarial, justifica a manutenção da decisão, sob pena de um mal maior que poderá comprometer a saúde financeira do credor que não contribuiu para a situação revelada pelos autos.

No que tange ao valor da multa cominatória fixada para o caso de descumprimento da obrigação contida na decisão que deferiu a tutela provisória de





urgência, certo é que as *astreintes* têm como finalidade a coerção do devedor ao cumprimento da obrigação, de modo que deve ser fixada em quantia que iniba a sua resistência. E, de fato, deve ser considerado que o valor global não pode se tornar extremamente excessivo, sob pena de infringência ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Neste prumo, tem-se que o valor fixado na decisão agravada, se mostra adequada ao caráter coercitivo do instituto e a obrigação que se pretende tutelar, sendo certo que a parte autora depende do dinheiro para sua subsistência. No que se refere ao prazo para cumprimento, pelas mesmas razões acima expostas, o prazo de 72h é adequado ao caso em questão.

Destaque-se que a modificação da multa é possível, por previsão expressa do artigo 537, § 1º, do novo Código de Processo Civil, caso o juízo verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, mesmo as vencidas, nada obstante o texto legal, sob pena de maltrato ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Por fim, ressalte-se, por oportuno, que não há falar em imediato prejuízo ao Agravante, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia Tema nº 743, reconheceu que as *astreintes* têm natureza material, não podendo, por isso, sua execução ter início de imediato.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo integralmente a decisão alvejada.

Rio de Janeiro, na data da sessão.

DES. LUIZ ROBERTO AYOUB

R E L A T O R

