RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.258 - MG (2014/0009499-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	TNL PCS S/A
ADVOGADO	:	LAURO JOSÉ BRACARENSE FILHO E OUTRO(S) - MG069508
RECORRIDO	:	LUIZ FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADOS	:	MARCO ANTÔNIO BASTOS DOS SANTOS - MG040091 MAURÍCIO DUARTE COUTINHO E OUTRO(S) - MG076218

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OMISSÕES. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Consta dos autos que LUIZ FERNANDO RIBEIRO (LUIZ FERNANDO) propôs ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais contra TNL PCS S.A. (TNL PCS) E EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL (EMBRATEL).

O juízo de piso julgou a ação procedente para determinar o seguinte:

> *[...] aos réus que ativem a função de recebimento de chamadas de linha telefônica do autor, além de condenar a ré ao pagamento de forma solidária do valor de R$ 6.000:00 (seis mil reais), a título de danos morais, tudo devidamente corrigido com juros de 1% ao mês mais correção monetária de acordo com a tabela da Corregedoria de Justiça a partir da citação* (e-STJ, fl. 282).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo interposto pela TNL e deu provimento ao recurso de apelação de EMBRATEL para determinar que a correção monetária incida desde a data da prolação da sentença de 2º grau, bem como para fixar, de oficio, o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da obrigação imposta às rés, sob pena de multa diária de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Está o acórdão assim ementado:

> *OBRIGAÇÃO DE FAZER - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS – RELAÇÃO DE CONSUMO - DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – INDENIZAÇÃO - QUANTUM - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO.*

> *De conformidade com o disposto no art 14, Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação, só se eximindo da responsabilidade, nos termos do § 3º, se for comprovada a inexistência do defeito, ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*
> *A fixação do quantum indenizatório a título de danos morais é tarefa cometida ao juiz, devendo o seu arbitramento operar-se com razoabilidade, proporcionalmente ao grau de ilícito, ao nível sócio-econômico da parte ofendida, o porte do ofensor e, ainda, levando-se em conta as circunstâncias do caso.*
> *A correção monetária deve ser fixada a partir da data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ* (e-STJ, fl. 349).

Os embargos declaratórios opostos pela TNL PCS foram rejeitados (e-STJ, fls. 385/387).

Irresignada, TNL PCS interpôs recurso especial, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos arts. 128, 460, 515 e 535 do CPC/73, sob os argumentos de: **(1)** negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem foi omisso em relação à interpretação dos arts. 128, 460 e 515 do CPC/73, especificamente quanto ao argumento de que a decisão seria *extra petita*, em razão de ter fixado multa diária para o não cumprimento da obrigação; e, **(2)** que o julgamento da apelação foi *extra petita*, pois foi deferida prestação diferente da postulada, defendo ser decotado do acórdão o prazo para cumprimento da obrigação, com consequente fixação de multa diária, no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais) (e-STJ, fls. 402/413).

O apelo extremo foi admitido (e-STJ, fls. 419/420).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial merece ser provido.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *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.

(1) Da omissão do acórdão recorrido

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da interpretação dos arts. 128, 460 e 515 do CPC/73, especificamente quanto ao argumento de que a decisão seria *extra petita*, em razão de ter fixado multa diária para o não cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a afirmação do Tribunal de origem de que "o acórdão fixou de ofício prazo para cumprimento da obrigação e multa caso não seja realizada, como lhe permite o art. 461, CPC" (e-STJ, fl. 386).

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional à Recorrente.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.*
> *1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.*
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Resta prejudicada a análise das demais questões.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **DOU PROVIMENTO** ao seu recurso especial determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 13 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator