

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS N.º 1.561.113-5
COMARCA DE PATO BRANCO – 2ª VARA CÍVEL E DA
FAZENDA PÚBLICA**

SUSCITANTE: **JUIZ RELATOR DA TERCEIRA
TURMA RECURSAL DO
PARANÁ**

INTERESSADOS: **TIM CELULAR S/A E JOSÉ
ADAUTO DA SILVA**

RELATOR: **DES. J. J. GUIMARÃES DA
COSTA**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS. TELEFONIA MÓVEL. FALHA NA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REPETIÇÃO DE
PROCESSOS SOBRE A MESMA TEMÁTICA.
REQUISITOS PARA ADMISSIBILIDADE DO
INCIDENTE PREENCHIDOS (ART. 981 DO CPC).
DECISÕES CONFLITANTES. SUSPENSÃO DOS
PROCESSOS VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA
ATÉ FINAL JULGAMENTO DO INCIDENTE.
INCIDENTE ADMITIDO.**

RELATÓRIO

Cuida-se de incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado pelo magistrado Dr. Daniel Tempski Ferreira da Costa, indicando como paradigma os autos de recurso inominado n.º 0012417-40.2015.8.16.0130, que tramita perante a 3ª Turma Recursal do Juizado Especial.

Destaca a competência desta corte para apreciação do incidente, uma vez que, além da competência concorrente da matéria (ações versando sobre telefonia móvel), e, precisamente em virtude dos juizados

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

especiais de âmbito estadual não possuem turma nacional de uniformização de jurisprudência, a competência para julgamento do incidente é do e. TJPR. Aponta, sobre o tema, resolução do e. STJ/GP n.º 03, de 07 de abril de 2016 e artigo 977 do Código de Processo Civil.

Segue indicando a ocorrência dos demais requisitos previstos no artigo 976 do CPC a saber: a) repetição da mesma questão unicamente de direito, salientando ser notório em todo o país ações envolvendo danos materiais e morais em ações de telefonia que, em março de 2016, representam mais de 50% (cinquenta por cento) de todos os recursos julgados pelas turmas recursais; b) risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica e c) inexistência de recurso repetitivo versando sobre o tema.

Frisa que, apesar da existência de Resp repetitivo n.º1525174 e 1525134, tratando, a princípio dos mesmos temas, este trata unicamente de processos abrangidos por telefonia fixa, sem olvidar que o presente incidente visa a uniformização referente a telefonia móvel.

Destaca a determinação, pelo STJ, a teor do artigo 1.037, II do CPC, de sobrestamento de todos os processos judiciais, em tramitação no país, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria, em qualquer fase processual que se encontrem os feitos.

Esclarece que, em 22.06.2016 o mesmo colegiado se manifestou, delimitando que o tema afetado abrange unicamente a telefonia fixa.

Ressalta a imperiosidade da suspensão dos feitos, ao fundamento de que, prosseguindo-se os referentes a telefonia móvel, ter-se-ão decisões divergentes em casos de mesma questão de fundo.

Acentua que, nos enunciados emanados pelas turmas recursais (n.ºs 1.1 a 1.8), inexistente diferenciação sobre o tipo de serviço de telefonia, se móvel ou fixa.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

Colaciona julgados corroborando a tese de divergência jurisprudencial, das turmas recursais do Juizado Especial e desta corte de justiça.

Indica os seguintes tópicos a serem afetados:

- a) A indevida cobrança de valores referentes à telefonia sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia móvel;***
- b) ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços de telefonia móvel sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos.***
- c) prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição dos valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia móvel advindos de contratação sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, IV do Código Civil), ou outro prazo;***
- d) repetição do indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia), para telefonia móvel;***
- e) abrangência da repetição de indébito – se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora em fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos, para telefonia móvel" (fls. 57-TJ).***

Reivindica concessão de liminar visando a suspensão de todos os processos do Estado do Paraná envolvendo telefonia móvel, nos
Documento assinado digitalmente, conforme MP n.º 2.200-2/2001, Lei n.º 11.419/2006 e Resolução n.º 09/2008, do TJPR/OE

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

mesmos termos delimitados pelo REsp repetitivo de controvérsia n.º 1525174, independentemente da fase processual em que se encontrem.

VOTO

Cinge-se a questão acerca da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no artigo 976 do Código de Processo Civil, *verbis*:

“É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Sobre a sistemática, doutrina Fredie Didier Jr.:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

"O IRDR é, como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária).

Instaurado o incidente, transfere-se a outro órgão do mesmo tribunal a competência funcional para julgar o caso e, igualmente, fixar o seu entendimento a respeito de uma questão jurídica que se revela comum em diversos processos.

Há, no IRDR, a transferência de competência a outro órgão do tribunal para fixar a tese a ser aplicada a diversos processos e, ao mesmo tempo, a transferência do julgamento de pelo menos dois casos: esse órgão do tribunal, que passa a ter competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem.

Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso em que esteja em curso no tribunal.

Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal" (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª ed. Salvador: Juspodium, 2016, f. 625).

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

Tecidas estas breves considerações, passa-se à análise dos requisitos para instauração do incidente, previsto no artigo 85 do regimento interno deste TJPR.

Necessário ressaltar, inicialmente, a competência desta seção cível para instauração do incidente.

Uma vez que o feito foi de iniciativa de juiz integrante da turma recursal do juizado especial (legitimado em conformidade com o artigo 977 do CPC), visando a uniformização dos temas referentes à telefonia móvel, a postulação deve ser julgada perante este e. tribunal pois, inexistindo no microsistema do Juizado Especial do Estado do Paraná turma de uniformização de jurisprudência, compete a esta corte o julgamento de recurso advindo de turma recursal, sob pena de afronta a isonomia e à segurança jurídica.

A orientação está em conformidade com o espírito da norma, pois sua inadmissão afastaria a utilização do incidente no âmbito dos juzizados, eis que suas decisões jamais chegarão ao tribunal.

Sobre o tema doutrina Teresa Arruda Alvim Wambier:

"1.2. Poder-se-ia colocar a questão de saber se este incidente pode ser suscitado no contexto dos juzizados especiais. A resposta tem de ser positiva, até porque a ausência de instrumentos uniformizadores da jurisprudência neste âmbito gera situações absolutamente indesejáveis e gritantemente afrontosas ao princípio da isonomia. O legislador optou por prever expressamente que os juzizados especiais estão abrangidos (art. 985, I). 1.3. Sabe-se que a mesma questão jurídica muito comumente pode ter que ser decidida pelos juzizados e pela justiça comum. Não faria sentido obstar o uso deste instituto nos juzizados especiais, esperando chegar à mesma quaestio iuris, à justiça comum, em causas cujo

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

valor é mais alto (superior a 60 salários mínimos). O tribunal competente será, respectivamente o TJ ou o TRF da região em que estiver sediado o juizado” (Wambier, Tereza Arruda Alvim; Conceição, Maria Lúcia Lins; Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro; Mello, Rogério Liscastró Torres, *in* Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª edição, Revista dos Tribunais, p. 1554).

Observando-se que o incidente foi idealizado com o objetivo de dirimir demandas repetitivas, não se mostra razoável pensar em enfrentamento de massa com ferramenta tão enérgica quanto o IRDR e não a aplicar aos juizados, ainda mais porque a matéria de fundo é comum aos órgãos envolvidos.

O requisito de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito é evidente ao caso, o que pode ser aferido pela certidão obtida da turma recursal, através da determinação do suscitante para instruir o feito (fls. 59-TJ), depreendendo-se a tramitação de mais de 23.843 (vinte e três mil e oitocentos e quarenta e três) processos versando sobre o tema “serviços de telecomunicações”. De forma evidente, o tema também afeta milhares de ações que tramitam pela justiça comum, o que corrobora a tese de sua admissão.

O tema em debate também apresenta risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, o que pode ser evidenciado pelos entendimentos divergentes acerca do mesmo tema entre as turmas recursais, esta corte e o e. STJ, colacionadas aos autos pelo suscitante (fls. 21/53-TJ), sobre os cinco pontos a serem afetados, todos referentes a telefonia móvel.

Com relação ao preenchimento deste requisito, extrai-se da peça introdutória, incluindo-se, por brevidade, meramente a indicação dos recursos:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

“a) A indevida cobrança de valores referentes à telefonia sem a solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia móvel;

b) ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços de telefonia móvel sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento ‘in re ipsa’ ou a necessidade de comprovação nos autos”.

Dano moral presumido:

- 0028520-97.2014.8.16.0182/0 – Curitiba – Rel.: Leo Henrique Furtado Araújo – j. 02.02.2016.
- 0000894-96.2014.8.16.0152/0 – Santa Mariana – Rel. Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso – j. 22.06.2015.
- 0000080-04.2014.8.16.0114/0 – Marilândia do Sul – Rel. Fernanda Bernert Michelin – j. 10.03.2015.
- 0012979-47.2014.8.16.0045/0 – Arapongas – Rel. Fernando Swain Ganem – j. 06.11.2015.
- 11ª C. Cível - TJPR – AC 969647-5 – Foz do Iguaçu – Rel. Fernando Wolff Bodziak – Unânime – j. 17.04.2013.

Dano Moral não presumido:

- 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção - 0001880-13.2015.8.16.0056/0 – Cambé – Rel. Rafael Luís Brasileiro Kanayama – j. 25.05.2016.
- 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção – 0000312-83.2015.8.16.0048/0 – Assis Chateaubriand – Rel. Daniel Tempiski Ferreira da costa – j. 27.04.2016.
- 12ª C. Cível – AC 1210403-9 – Guarapuava – Rel. Luciano Carrasco Falavinha Souza – Unânime – j. 13.08.2014.
- 12ª C. Cível – AC 1400208-5 – São José dos Pinhais – Rel. Joeci Machado Camargo – Unânime – j. 02.03.2016.
- AgRg no REsp 716355/RS – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2015/0121661-5 – Relator: Ministro Moura Ribeiro. Órgão Julgador T3 – Terceira Turma. Data do julgamento 07/06/2016.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

"c) prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição dos valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia móvel advindos de contratação sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, IV do Código Civil), ou outro prazo".

Prescrição quinquenal:

- 1ª Turma Recursal – 0002424-62.2014.8.16.0047/0 – Assaí – Rel. Fernando Swain Ganem – j. 13.05.2015.
- 1ª Turma Recursal – 0001490-85.2014.8.16.0118/0 – Morretes – Rel. Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso – j. 22.06.2015.

Prescrição decenal:

- 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção – 0001713-12.2015.8.16.0180/0 – Santa Fé – Rel. Rafael Luís Brasileiro Kanayama – j. 25.05.2016.
- 11ª C. Cível – AC 1362555-3 – Curitiba – Rel. Sigurd Roberto Bengtsson – Unânime – j. 28.10.2015.

"d) repetição do indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia), para telefonia móvel".

Devolução em dobro:

- 1ª Turma Recursal – 0007483-40.2014.8.16.0044/0 – Apucarana – Rel. Letícia Guimarães – j. 07.03.2016.
- 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção – 0011446-20.2014.8.16.0056/0 – Cambé – rel. Rafael Luís Brasileiro Kanayama – j. 25.05.2016.
- 12ª C. Cível – AC 1412921-4 – Rel.: Joeci Machado Camargo – Unânime – j. 24.02.2016.
- 12ª C. Cível – AC 1342441-8 – Curitiba – Rel.: Luiz César Nicolau – Unânime – j. 26.08.2015.

Devolução Simples:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

- 12ª C. Cível – AC 838165-3 – Curitiba – Rel.: Ângela Maria Machado Costa – Unânime – j. 28.03.2012.
- 12ª C. Cível – AC 1450003-5 – Curitiba – Rel.: Denise Kruger Pereira – Unânime – j. 25.05.2016.
- 12ª C. Cível – AC 1461961-9 – Londrina – Rel.: Mário Helton Jorge – Por maioria – j. 13.04.2016.
- AgRg no REsp 1525141/RS – Agravo Regimental no Recurso Especial 2015/0084318-3 – Relator Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador T2 – Segunda Turma. Data do julgamento 22.09.2015.

"e) abrangência da repetição de indébito – se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora em fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos, para telefonia móvel".

Desnecessidade de apresentação da fatura – inversão do ônus da prova:

- 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção – 0006549-81.2015.8.16.0130/0 – Paranavaí – Re.: Daniel Tempski Ferreira da Costa – j. 28.04.2016.
- 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção – 0014468-85.2015.8.16.0015/0 – Arapongas – Re.: Daniel Tempski Ferreira da Costa – j. 20.05.2016.

Cálculo da condenação em liquidação de sentença:

- 11ª C. Cível – AC 1420119-9 – Rio Branco do Sul – Rel.: Mário Nini Azzolini – Unânime – J. 25.11.2015.

É mister salientar que o caso concreto trazido como paradigma para a instauração do incidente traduz-se no recurso inominado n.º 0012417-40.2015.8.16.0130, da 3ª Turma Recursal do Estado do Paraná, nos termos do parágrafo único do artigo 978 do CPC.

Por fim, depreende-se que inexistente recurso repetitivo de controvérsia a ensejar seu indeferimento.

Apesar do e. STJ ter submetido à sistemática de controvérsias repetitivas o REsp 1.525.174/RS, versando, inicialmente,

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

sobre o mesmo tema, através da decisão proferida em 22.06.2016, o relator do recurso, Ministro Luís Felipe Salomão, limitou a afetação unicamente a casos versando sobre telefonia fixa.

Transcreve-se do sítio eletrônico:

"Tema 954

Questão submetida a julgamento:

- **A indevida cobrança de valores referentes à alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, com o conseqüente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia fixa.**
- **ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviços advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços de telefonia fixa sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento "in re ipsa" ou a necessidade de comprovação nos autos.**
- **prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição de valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia fixa advindos da alteração do plano de franquia / plano de serviços sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil) ou outro prazo;**
- **repetição de indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia);**
- **abrangência da repetição de indébito - se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora na fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentos".**

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 1.561.113-5

Outrossim, inexistente afronta expressa ao § 4º do artigo 976 do CPC, eis que, apesar das questões de fundo serem aparentemente as mesmas, o recurso repetitivo trata unicamente de temática referente a telefonia fixa e, este incidente de demandas repetitivas, de telefonia móvel.

Destarte, admite-se o incidente, determinando-se a suspensão de todos os processos em tramitação no juizado especial e juízos de primeiro e segundo graus vinculados ao TJPR, que versem sobre o tema em questão, pelo prazo de um ano, com exceção das situações urgentes, na forma do artigo 1037, II do CPC, pelo prazo de 01 (um) ano.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da **Seção Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade de votos**, em **instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas**, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Nilson Mizuta (Presidente sem voto), Maria Mercis Gomes Aniceto, Shiroshi Yendo, Abraham Lincoln Calixto, Salvatore Antônio Astuti, Francisco Luiz Macedo Junior, Espedito Reis do Amaral, Tito Campos de Paula, Luiz Cezar Nicolau, Ivanise Maria Tratz Martins, Lilian Romero, Fabio Haick Dalla Vechia, Ana Lúcia Lourenço Themis Furquim Cortes, Fernando Ferreira de Moraes e Domingos Ribeiro da Fonseca.

Curitiba, 17 de fevereiro de 2016.

J. J. Guimarães da Costa
Desembargador Relator